محاضرات
فى
الفقه الشافعى

دراسة مقارنة
السنة الثالثة شريعة

الأستاذ الدكتور
صالح محمد عبد الهادى
كلية الشريعة والقانون بدمنهور
جامعة الأزهر

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذى يقول الحق وهو يهدى السبيل خلق الإنسان علمه البيان وميزه على جميع المخلوقات بالعقل الراجح والفكر الثاقب ليكون دليله إلى الخير ورائده إلى الحق بهدى من القرآن العظيم وسنة سيد المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين صلوات الله وسلامه عليه ، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الله به الغمة فجزاه الله عنا خير ما جازى نبيا عن أمته وجعلنا من المتمسكين بسنته والعاملين بشريعته حتى نحشر يوم القيامة فى زمرته اللهم صلى وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه البررة المكرمين ، وبعد ....

فإن الله عز وجل أختار الشريعة الإسلامية لتكون مسك الختام للشرائع السماوية ورضيها للناس كافة لتكون دستور حياتهم ومنهاج عملهم وأساس فلاحهم وصلاحهم وطريق سعادتهم فى الدنيا والآخرة ولهذا كان الفقه الإسلامى الميدان الذى اصطفى الله له خيرة خلقه ليكونوا جنده المخلصين فأولوه كل عناية واجتهاد وتناولوا كل مسألة بالشرح والتحليل وعالجوا كل ما استحدث من القضايا بالتعميق

والتأصيل وأضاءوا جوانبه بثاقب فكرهم ومحكم آرائهم .

ولقد عهد إلى بتدريس مادة الفقه الإسلامى علـــى مذهــب الإمــام الشافعى رضى الله عنه لطلاب السنة الثالثة بكلية الشريعة والقـــانون فتناولت الأبواب التى وضعت فى المنهج على أن تكون الدراسة فيــها موضوعية بشرحها بأسلوب سهل ميســر وقمــت بالشــرح لبعــض المصطلاحات الفقهية كما قعدها شيوخ المذهب الشـــافعي وتنــاولت المتنى بالتوضيح فى الموضوعات المحدد لها أن تكون الدراسة فيــها نصية وحتى يعلم الطالب المذاهب الآخرى فى المســائل الإجتهاديــة وقد أوردنا ما فى هذه المذاهب من أقوال حتى لا يفاجأ الطالب فـــى الحياة العامة بهذه الأقوال خاصة فى موضوع النكاح وبينا أن التركيز يجب أن يكون فى معرفة مدى صحة الأدلة وقـــوة الحجـــة وحتـــى لا نعالج قضيانا بأحكام يعوزها البرهان الـــذى يكسـبها الحصانـــة الشرعية ، والله من وراء القصد وهو الهادى إلى سواء السبيل وآخــر دعونا أن الحمد لله رب العالمين .

أ . د / صالح محمد عبد الهادى صالح

بسم الله الرحمن الرحيم
قسـم الفـئ والغنائـم

مقدمة :

الحرب منذ قديم الزمان غنم للمنتصر وغرم على المنهزم ويتخلف عن النصر والهزيمة أن يكون أحـد الطرفيـن وخاصـة المنتصـر الإستيلاء على أموال الطرف المنهزم ، والإسلام لايقصـد بـالحرب جمع الغنائم وإنما كان الجنود رسل هداية ينشرون فى الأرض الحـب والخير والسلام ولهذا قال خامس الراشدين عمر بن عبد العزيز لأحد قواده حينما دخل الناس فى دين الله أفواجا ولم يعد هناك غير القليـل من دافعى الجزية " إن الله بعث محمد بالحق هاديا ولم يبعثه جابيـا " إذا كان الهدف هو الهداية لا الجباية والمساواة لا القهر والتفريـق ، وأيضاً قد قال ربعى بن عامر مبعوث سعد بن أبى وقاص إلى الفرس لرستم قائد الفرس قبيل موقعة القادسية " إنا لم نأتكم لطلـب الدنيـا ووالله لإسلامكم أحب إلينا من غنائمكم ، وقد روى أبو داود عن أبـى هريرة أن رجلا قال يا رسول الله " رجل يريد الجهاد فى سـبيل الله وهو يبتغى عرضا من عرض الدنيا فقال رسول الله صلى الله عليـه وسلم لا أجر له فأعاد عليه ثلاثا كل ذلك فيقول له لا أجر له .

وأسباب الجهاد تتلخص فى حرية الدعاة لإيصال دعوة الإسـلام

إلى كل أذن ليحيا من حيًا عن بينهة ، ولرفع الظلم عن المظلومين ولتحرير الإنسان من عبودية لغير الله إلى إخلاص العبادة لله .

ومن آثار قتال المسلمين للكفار ما يسمى بالفئ وهو فى اللغـــة الرجوع قال تعالى : " حتى تفئ إلى أمر الله " [1] ، أى ترجع إلى الحق ، الغنيمة فى اللغة الفوز بالشئ بلا مشقة والفئ والغنيمة كما قال صاحب القاموس أن الفئ احيانا ما يعم الغنيمة ، كما أنه قـــد يراد بالغنيمة ما يعم الفئ فهما كالفقير والمسكين إذا إجتمعا إفترقـا وإذا إفترقا إجتمعا .

والفئ فى الشرع هو كل مال لكافر فاء إلى المسلمين من غـير إيجاف خيل ولا ركاب كما إذا تركوا شيئا خوفا من المسلمين مـن غير قتال أو بذلوه للكف عن قتالهم وهو مخمـــس كمـــا ســيأتى تفصيله ، وكذلك ما أخذ بغير تخويف كالجزيـــة والخـــراج عـــن أراضيهم والعشر من تجارتهم ومال المرتد ومال مـــن مـــات ولا وارث له ، فالصحيح أن هذا أيضا يُخمس لقوله تعالى : " وما أفاء الله على رسوله " الآية [2] .

والغنيمة فى إصطلاح فقهائنا هى ما أخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر والغلبة . وهذه التفرقة الإصطلاحية بين الفـــئ

---

[1] سورة الحجرات الآية رقم ٩

[2] سورة الحشر الآية رقم ٦

والغنيمة مبنية على فحوى الآيات التى نزلت فى شأن أموال بنى النضير قال تعالى : " وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شئ قدير ". ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فإنتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب [1] .

تقسيم الفئ :

وهو مقسم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمسة أسهم إذا كان الفئ كله لرسول الله صلى الله عليه وسلم .

السهم الأول : لله ولرسوله فهو مصروف إلى مصالح المسلمين لأنه صلى الله عليه وسلم تناول من الأرض وَبَرَةً من بعير ، فقال والذى نفسى بيده مالى مما أفاء الله إلا الخمس والخمس مردود عليكم [2] . والرواية بعد الوفاة والرد على الجملة بالصرف إلى المصالح العامة كسد الثغور وعمارة القناطر وأرزاق القضاة وغيرها ومن الأصحاب من قال يصرف سهم رسول الله صلى الله

---

[1] سورة الحشر الآيات رقم ٦ ، ٧

[2] الحديث أخرجه أبو داود والنسائى وأحمد ومالك فى الموطأ والبيهقى فى السنن الكبرى .

عليه وسلم إلى الإمام فإنه خليفة وهذا النقل شاذ كما قال صـــاحب روضة الطالبين [1] .

السهم الثاني : لذوى القربى وهم المدلون بقرابـــة رســول الله صلى الله عليه وسلم كبنى هاشم وبنى المطلب ودون غيرهم مــن بنى عبد شمس وبنى نوفل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم من بنى عبد شـــمس وبنـــى نوفل وقال : إنما بنو المطلب وبنو هاشم شئ واحــد وروى أنـــه شبك بين أصابعه فى تمثيلهم تنبيها علـــى التســوية [2] . وقـــال أبو حنيفة رحمه الله الخمس يقسم بثلاثة أسهم فأما سهم رســول الله صلى الله عليه وسلم وسهو ذوى القربى قد سقط بوفاة صلـــى الله عليه وسلم وقال بعض العلماء يقسم بستة أسهم وســهم الله تعـــالى يتميز عن سهم رسول صلى الله عليه وسلم فينصرف إلـــى زينـــة الكعبة ومصالحها . وهذا باطل لقوله عليه الصلاة والسلام الخمس مردود عليكم ولو صح ذلك لكان نصيبه سدسا ، وإذا ثبـــت أنـــه لذوى القربة فيشترك فى استحقاقه أغنيائهم وفقراؤهم لأن العبـــاس كان يأخذ منه ـــ وكان من اغنيائهم، ويشترك فيه الصغير والكبير والرجال والنساء والحاضر فى ذلك الأقليم والغائب تعلقا بعمـــــوم

---

[1] روضة الطالين جـــ ٦ ص ٣٥٥

[2] اخرجه البخارى جـــ ٦ ص ٢٨١

القرابة ، ويفضل الذكر على الأنثى لأنه مستحق بالقرابة فيشبه الميراث هذا نص الشافعى رضى الله عنه وقال المازنى يسوى كالوصية للأقارب وهو القياس .

السهم الثالث : لليتامى وهو كل طفل لم يبلغ الحلم ولا كافل له من أولاد المرتزقة وغيرهم وقال القفال يختص بأولاد المرتزقة وهو بعيد . نعم وهل يشترط كونه فقيرا ؟ فعلى وجهين أحدهما لا كما لا يشترط فى ذوى القربى لأنه زيادة شرط على الوصف المذكور والثانى نعم لأن لفظ اليتيم ينبئ عن الحاجة إلى التعهد ، والغنى الذى يتعهد غيره من ماله بالزكاة والنفقة يبعد فهمه عن الآية .

السهم الرابع : سهم المساكين ويجوز صرفه إلى الفقراء فإنهم أشد حاجة من المساكين قال فى الروضة سبق فى باب الوصية أن عند الإنفراد يدخل الفقراء فى قسم المساكين وعكسه ولفظ المساكين هنا مفرد " أى ليس أى ليس مقرونا به الفقراء " فيدخل فيه الفقراء وحينئذ مقتضى القول بوجوب تعميم مساكين الإقليم تناول الفقراء أيضا وهذا مقتضى كلام بعضهم ومنهم من يقول يجوز الصرف للفقراء لأنهم أشد حاجة من المساكين وهذا لايقتضى تناولهم قال الإمام النووى والصحيح الأول وأنهم داخلان فى الاسم وممن صرح به القاضى أبو الطيب فى تعليقه [1]

---

[1] روضة الطالبين جـ ٦ ص ٣٥٧

السهم الخامس : لأبناء السبيل ويشترط أن يعطى ابن السبيل ما يوصله إلى مقصده وموضع ماله إن كان له فى طريقه مال وإن احتاج إلى كسوة أعطيها .

أما الأخماس الأربعة ففيها ثلاث أقوال : أحدهما إنها مردودة إلى المصالح كالخمس . من الخمس المضاف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والثانى أن الأخماس الأربعة تقسم على الجهات كما يقسم الخمس فعالى هذا يقسم جملة الفئ بخمسة اقسام وعليه يدل ظاهر قوله تبارك وتعالى" ما أفاء الله على رسوله[1] " .

الثالث وهو الأظهر أنه للمقاتلين كأربعة أخماس الغنيمة فإنها للحاضرين فى القتال .

والإمام فى القسمة عليه سبعة أمور الأول أن يضع ديوانا يحصى فيه المقاتلين باسمائهم وينصب لكل عشرة منهم عريفا يجمعهم فى وقت العطاء ليكون أسهل عليه .

الثانى : أن يسوى ولا يفضل أحدا بسبق فى الإسلام ولا سن ولا نسب بل يعطى كل واحد على قدر حاجته فيزيد بزيادة الحاجة ولا يعطيه ما يقصر عن كافيته وكفاية زوجته وأولاده لأنه كفوا المسلمين أمر الجهاد فليكفوا أمر النفقة وينفق على زوجاته وينفق على عبده وفرسه ، فإن لم يكن له عبد وفرس واحتاج إليه اشتراه له ويعطى

---

[1] الآية رقم ٧ من سورة الحشر

الولد الصغير كما يعطى الكبير ، وكلما كبر فزادت حاجته زاد فـــى جرايته . وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يفضل البعـــض على البعض وأبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه كان يسوى بينـــهم فرأى الشافعى رضى الله عنه الإقتداء بالصديق رضى الله تعالى عنـــه تشبيها بالغنيمة فيسوى بين الشجاع والضعيف .

والثالث : أن يقدم فى الإعطاء الأولى بالتقديم فيقدم قرشيا ويقدم مـــن جملتهم بنى هاشم وبنى المطلب فيسوى بينهم لأنه عليه الصلاة والســلام شبك بين أصابعه فى تمثيلهم تنبيها على التسوية نعم إن كان فيهم مســن قدم الاسن ثم يعطى بعدهم بنى عبد شمس وبنى نوفل وكذلـــك يعطـــى الأقرب حتى تنقضى قريش ثم يقدم الأنصار على سائر العرب ويعطـــى بعد ذلك العجم وإذا تساوت الرتبة قدم بالأسن أو بالسبق للإسلام ولم يقدم بسبب سوى ما ذكرنا .

الرابع : لايثبت إبتداء فى الديوان اسم صبى ولا مجنون ولا عبد ولا ضعيف إذ لا كفاية فيهم بل يثبت اسم الأقوياء البالغين المستعدين لغزو ، إذا أمروا فإذا طرأ الضعف والجنون فإن كان يرجى زواله فـــلا يســقط الإسم وإن كان لايرجى فيسقط الإسم وإذا مات فما كان يعطى لزوجتـــه وأولاده فى حياته هل يبقى عليه بعد موتـــه ؟ وجـــهان الأول أن يبقـــى العطاء كما هو لأن المجاهد إذا علم أن ذريته مضيعون بعد وفاته أشتغل بالكسب عن الجهاد وهذا هو الوجه الأظهر ، والثانى أنه يسقط إذا كـــان

بطريق التبعية والآن تقدمات المتبوع وليس فى أنفسهم قوة الجهاد .
والرأى الأول الراجح ، وإختلف هل يعطى لزوجته ما كانت تأخذه فى حياة المقاتل حتى تتزوج فإذا إستغنت بزوجها سقط حقها ويبقى حق الصبيان إلى البلوغ فإذا بلغوا عاجزين بجنون أو ضعف أو أنوثه استمر ما كان . وكأنهم لم يبلغوا وهذا هو الرأى الوحيد للشافعية .

الخامس : ينبغى أن تفرق أرزاقهم فى أول كل سنة ولا يكرر القسمة فى كل أسبوع وشهر فإن الحاجة فى المال تتكرر بتكرر السنة إلى أن تقضى المصلحة فلو مات واحد بعد جمع المال ومضت السنة كان نصيبه لورثته ، وإن مات قبل الجمع فلا حق لورثته .

السادس : إن كان من جملة الفئ أرض نخمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها يكون وقفا كما قاله الشافعى رضى الله عنه . ومن الأصحاب من قال هو تفريع منه على أنه للمصالح والمصلحة فى الوقف لتبقى الغلة على المسلمين فى الدوام وعلى القول الآخر يقسم على المقاتلين ، كالمنقول ومنهم من قال وإن قلنا إنها للمرتزقة فجعلها لتكون رزقا مؤبدا عليهم بخلاف الغنيمة إذا لا مدخل للإجتهاد فيها فلذلك لا يفضل أحد على غيره لحاجة ومصلحة ، وبعض الأصحاب قال أراد الشافعى رضى الله عنه الوقف الشرعى الذى يحرم به البيع والقسمة ومنهم من قال أراد الوقف عن قسمة الرقبة وقسم الغلة دون الوقف الشرعى .

السابع : إذا فضل شئ من الأخماس الأربعة عن قدر حاجتهم فيرد عليهم ويوزع وإن زاد على كفايتهم .

❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁❁

الباب الثانى فى قسم الغنائم

والغنيمة كل مال تأخذه الفئة المقاتلة على سبيل القهر والغلبة من الكفار . وكيفية توزيع الغنائم موضحة فى قوله تعالى : " واعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم أمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شئ قدير " (١)

فتقسم الغنائم خمسة أسهم الخمس لمن ذكرتهم الآية والأربعة الأخماس للغانمين ، وهذا ما بينه عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث سرية فغنموا خَمَّسَ الغنيمة فضرب ذلك الخمس فى خمسة ثم قرأ واعلموا أن ما غنمتم من شئ ... ألخ الآية . فجعل سهم الله وسهم الرسول واحد ولذى القربى فجعل هذين السهمين قوة فى الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم وجعل الأسهم الأربعة الباقية للفرس سهمين ولراكبه

---

(١) سورة الأنفال

سهما وللراجل سهما . ولهذا فإن الغنيمة تقسم خمسة أقسام كخمس الفئ واربعة اخماسها للغانمين المجاهدين فيتطــرق إليــها النفــل والرضخ والسلب ثم القسمة بعد ذلك .

النظر الأول فى النفل :

وهو زيادة مال يشترط أمير الجيش لمن يتعاطاه فعلا مخـــاطر يفضى إلى الظفر بالعدو كتقدمه طليعة أوتهجمه على قلعة أو غـير ذلك مما يحمل من المخاطر الكثير .

وقد عنون الفقهاء بعد تعريف النفل بقولهم النظر فى قدره ومحله ، أما محله فيجوز أن يحوز بأن يكون فى بيت مال المسلمين لأنه من المصالح وليكن قدرا معلوما من المال لأنه جعالة ويجوز أن يكـــون مما يتوقع أخذه من مال المشركين من خمس الخمس وعنـد ذلـك لا يشترط كونه معلوما فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم " الثلث فى الرجعة والربع فى البدأة " [1] .

وحكى القاضى أنه لايختص بخمس الخمس والمصالح بل يعطـون الثلث مما أخذوا من أصل المال لا من خمس الخمس والباقى يكـــون غنيمة مشتركة . وعلى هذا فهل بخمس ما اختصموا به ؟ فيه قـولان كما سيأتى فى الرضخ . وقد وردت بعض الفروع فى المذهب مثـــل

---

[1] الحديث أخرجه أبو داود

لو قال الأمير للجيش من أخذ شيئا فهو له وارادوا أن يجعل كل مـــا أخذه نفلا فقد قال الشافعى رضى الله عنه لو قال قائل بذلك كان ذلـك مذهبا وبه قال ابو حنيفة رضى الله عنه ، وقال الأصحاب هو ترديـد قول ٠٠ فعلى قول يجوز لما روى إنه عليه الصلاة والسلام قال يـوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه .

وقد قيل إن غنائم بدر كانت له عليه الصلاة والسلام خاصة يفعـل بها ما يشاء وإن كان ذلك موضوع خلاف بين أهل العلم .

أما قدره : فذلك راجع إلى اجتهاد الإمام وليكن قدره علـــى قـدر خطره فى العمل ولذلك زاد رسول الله صلى الله عليه وســـلم فـى الرجعه لأن خطر التخلف عن العسكر فى أخر القتال اعظم مـــن خطر التقدم قبل القتال . والأظهر أن ذلك كان ثلث خمس الخمـس وقيل معناه : إن يراد لكل واحد مثل ثلث حصته أو مثل ربعه .

النظر الثانى فى الرضخ :

وهو قدر من المال يكون المرجع فى هذا التقدير إلى الإمام بشرط أن لايزيد على سهم رجل من الغانمين بل ينقص كما ينقص التعزيـر عن الحد ويصرف للعبيد والصبيان والمراهقون والنساء أما الكفـــار الذين حضروا الواقعة فليس لهم رتبة الكمال حتى يدخلوا فى القسمة ، أما عن المحل الذى يخرج منه الرضخ فإنه موضـــع خـلاف ، يحصر فى ثلاثة اقوال : أحدهما أنه من أصل الغنيمة كأجرة النقـــل

والحمل ، والثانى أنه من خمس الخمس كالنفل على الرأى الأصح ، والثالث وهو الأقيس أنه من الأخماس الأربعة لأنه سهم من الغنيمة إستحقاقه بشهود الواقعة لكنه دون سائر السهام .

النظر الثالث في السَّلب :

وهو للقاتل نادى الإمام أو لم ينادِ خلافا لأبى حنيفة رحمه الله لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من تقل قتيلا فله سَلبة وله أربعة أركان لابد من تحقيقها .

الركن الأول فى سبب الاستحقاق : وهو ركوب الغرر فى قهر كافر مقبل على القتال بما يكفى بالكلية شره . فالحد مقيد بثلاثة شرائط الأول ركوب الغرر فلو رمى من حصن أو من وراء الصف لم يستحق لأن السَّلب حث على الهجوم علي الخطر والثانى إنه إن قهر الكافر بالإثخان وأن لم يقتله إستحق السَّلب وإن قتله غيره لم يستحق وقد قتل ابن مسعود أبا جعل فلم يعط سَلبه إذ كان اثخنه غيره . ولو اشترك رجلان فى القتل اشتركا فى السَّلب وقطع اليدين والرجلين جميعا إثخان وقطع اليدين دون الرجلين أو الرجلين دون اليدين فيه قولان لأنه يعدو برجليه عند فقد اليد فيجمع العسكر ويقاتل بيده راكبا عند فقد الرجل أما إذا أسر كافراً وسلمه إلىالإمام نقولان والأصح أنه يستحق سَلبه لأنه قهر تام بما يكفى شره ، والثانى لا لأنه لم يقتل ولا مهد سبيل القتل

بالجراح . الشرط الثالث كون القتيل مقبلا على القتال فلـــة قتـــل منهزما أو نائما أو مشغولا بالأكل لم يستحق .

الركن الثانى فى المستحق : وهو كل من يستحق السهم الكـامل من الغانمين ومستحق الرضخ هل يستحق السلب إذا قتـــل ؟ فيــه وجهان أحدهما نعم لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيــلا فله سلبه والثانى لا لأنهم كما إستثنوا عن عمـــوم آيـــة الغنيمـــة يستثنون من عموم الحديث .

أما الذمى إذا قتل فلا يستحق السلب قطع به القاضى وذكر وجـــهين فيمن قتل إمرأة كافرة أو مراهقا كافرا فى أنه هل يستحق سلبه ، ومنشـأ التردد تعلق التحريم بالقتل قال فى الروضة ولو كان الكـــافر إمــرأة أو صبيا إن كان لم يقاتل لم يستحق لأن قتله حرام وأن كان يقاتل إســـتحق سلبه على الأصح والعبد كالصبى وقيل بالإستحقاق قطعا [1] .

الركن الثالث فى حد السلب : وهو كل ما تثبت يد القتيل عليه مما هو عدة القتال وزينة المقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وما خلفه من كراع ومـــا خلفه فى خيمته . والصحيح أنه يستحق ما معه من الخاتم والسوار ومـــا شابه ذلك .

الركن الرابع فى حكم السلب : وحكمه أنه يفرز من رأس مال الغنيمة

---

[1] روضة الطالبين جـــ ٦ ص ٣٧٤

لصاحبه ثم تقسم الغنيمة بعده ولا ينحصر فى خمس الخمس بخلاف الرضخ والنفل على رأى . وهل يخرج الخمس من السلب ؟ القياس أنه يخرج ولكن نقل ، عن خالد بن الوليد أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ولم يخمس فا تباع الحديث أول .

الفصل الرابع فى قسمة الغنيمة :

وفيه مسائل : الأول إذا ميز الأمام الخمس السلب والرضخ والنفل على التفصيل الذى تقدم قسم الباقى على الغانمين بالسوية وقسم العقار كما يقسم المنقول ويعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهما واحدا ولا يؤخر القسمة إلى دار السلام ، هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة رحمه الله لايجوز القسمة فى دار الحرب ولا يعطى الفارس إلا سهمين ويتخير الإمام فى العقار بين الرد على الكفار أو الوقوف على المسلمين أو القسمة على الغانمين والكل مردود عليه بالحديث .

الثانية : مستحق الغنيمة من شهد الواقعة مع تجريد القصد لنصرة المسلمين فلو لم يحضر فى الإبتداء ولحق بعد حيازة الغنيمة وإنقضاء الحرب لم يشترك فى الإستحقاق ، وقال أبو حنيفة رحمه الله يشترك فى الإستحقاق إذا لحق فى دار الحرب وإن لحق قبل إنقضاء الحرب شارك فى الإستحقاق لشهود الواقعة وإن كان بعد إنقضاء الحرب وقبل حيازة الغنيمة ، فقولان ينظر فى أحدهما إلى سبب الحيازة وهو القتال — وفى الثانى ينظر إلى نفس الحيازة قال فى الروضة وإذا حضر بعد إنقضاء

القتال وقبل حيازة المال فقولان وقيل وجــهان أظــهرهما لا يســتحق ، والثانى إن خيف زحف الكفار إستحق وإلا فلا [1] . أما الثانى إذا حضر فى الإبتداء ثم مات فإن كان بعد إنقضاء القتال إنتقل سهمه إلى ورثتــه لأن ملكه بتمام القتال ، وإن كان قبل الشروع فى القتال فلا حق لورثته ، وإن كان فى أثناء القتال نص الشافعى رضى الله عنه على أنــه لاحــق لورثته ، ولكن نص فى موت الفرس فى أثناء القتال أنه يستحق ســهمه ومن الأصحاب من قال قولان بالنقل والتخريج إذا لافرق بيــن الفــرس والفارس ، فيستحق بشروط بعض الواقعة وإذا هرب من القتــال ســقط سهمه إلا إذا هرب متحيزا لفئة أخرى أو متحرفا لقتال ومهما ادعى ذلك فالقول قوله مع يمينه ، وأما المخذل للجيش المضعف لقلوبهم ينبغــى أن يخرج من الصف فإن حضر لم يســتحق لا الشــلب ولا الغنيمــة ولا الرضخ فإنه اسوأ حالا من المنهزم .

المسألة الثالثة : إذا وجه الإمام سرية من جملة الجيش فغنمت شــيئا شارك فى إستحقاقها جيش الإمام إذا كانوا بالقرب مترصدين لنصرتــهم وحد القرب ما يتصور فيه الإمداد عند الحاجة .

وقال القفال القرب بالاجتماع فى دار الحرب وإن تبــاعدوا ففصلــت بينهم مسافة كبيرة غير أن وجدوهم فى أرض العدو يجعلهم متقاربين .

---

[1] روضة الطالبين حـــ ٦ ص ٣٧٧

ولو بعث سريتين فما أخذ كل واحد منهما مقسوم على جميع الجيـــش وعلى السريتين عند التقارب ، وذكر القاضى وجها أن إحدى الســـريتين لاتشارك الأخرى ولكن الجيش يشاركهما جميعا .

المسألة الرابعة : الذين حضورا لقصد الجـــهاد كـالأجير والتـــاجر والأسير ففي الأجير يقاس على سياسة الدواب وغيره ثلاثة أقوال أحدهما لايستحق شيئا لأنه لم يخرج لقصد النصرة ، والثانى يستحق لأنه قـــاتل فجمع بين القصدين ، فإن لم يقاتل فلا يستحق قطعا . والثالث أن قصــده مردود فيخير بين إسقاط الأجرة وبين طلبها فإن أعرض عـــن الأجـــرة إستحق السهم وإلا فلا ، وإذا سقطت أجرته فهل يستحق السهم وجـــهان وإن كان كافرا واستأجره الإمام صحت الإيجارة وإن أســـتأجره أحـــاد الرعايا فلا .

أما التاجر إذا قاتل فقولان كما فى الأجير إذ القول الثالث إســـقاط مال الإيجارة قال فى الروضة وكل من خرج لغـــرض التجـــارة أو معاملة إذا شهدوا الواقعة ففى إستحقاقهم السهم طرق . والمذهب أنهم إن قاتلو استحقوا وإلا فلا ، وهو ظاهر نص الروضة فى المختصـــر وقيل بالإستحقاق مطلقا وهو الأصح عند الرويانى وإذا لم نسهم لـــهم فلهم الرضخ على الأصح [1] .

أما الأسير إن كان من هذا الجيش وعاد إستحق قاتل أو لم يقاتل لأنـــه

---

[1] روضة الطالبين جـ ٦ ص ٣٨٢

فى مقاسات أمر الكفار وإن كان من جيش آخر وأسر من قبـــل ، فـــإن التحق بالصف وقاتل إستحق وإلا فقولان . وإن كان كافرا واسلم التحـق بجند الإسلام استحق السهم ، قاتل أو لم يقاتل لأنه قصد إعزاز الإسلام .

المسألة الخامسة : لايعطى سهم الفرس إلا لراكب الخيل دون راكـب الفيل والناقة والبغلة لأن الكر والفر من خاصية الخيل .

ويستوى فى ذلك جميع أنواع الخيل سواء اكان أبواه عربيان أو أبـواه اعجمان ... الخ أو مهجنا .

ثم لايدخل الإمام فى الصف من الخيل إلا شديدا أما الفرس الضعيـف قال الشافعى رحمه الله فى الأم قد قيل يسهم له وقيل لا يسهم له .

ولا شك أنه إن أمكن للفرس القتال عليه إستحق سهمه فـروع : لـو حضر فرسين لم يستحق إلا فرس واحد قال الشـافعى رحمـه الله لـو أعطى للثانى أعطى للثالث .

إذا كان القتال على خندق أو على حصن واسـتغنى عـن الفـرس فالفارس سهمه لأنه ربما يحتاج إليه . لو كـان الفـرس مسـتعارا أو مستأجر فسهمه للراكبه وإن كان مغصوبا فقولان على أن سهمه للمـالك بالتجارة أوالغاصب قولان أيضا أبنا فى ما ربحه التـاجر مـن المـال المغصوب ، قال فى الروضة وأما الفرس المغصوب فالمذهب أنه يسهم له ويكون سهمه للغاصب وقيل للمغصوب منه وقيل لا يسـهم لـه لأن إحضاره حرام فهو كالمعدوم [1] .

---

[1] روضة الطالبين جـ ٦ ص ٣٨٤

كتاب تقسيم الصدقات

وفيه بابين في الباب الأول ثلاثة فصول ، الفصل الأول في بيان الأصناف الثمانية المذكورة في كتاب الله تعالى الصنف الأول الفقير وهو الذى لايملك شيئا أصلا ولايقدر على الكسب قال تعالى : " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغادين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم " [1] .

ولا يشترط الزمانه ولا التعفف عن السؤال ، وللشافعية رضى الله عنهما قولان : فى إشتراطهما أحدهما أن الفقير القادر على الكسب إذا لم يقدر إلا بآلة جاز أن يعطى الآلة من سهم الفقراء حتى ولو لم يعرف إلا التجارة ، وافتقر إلى ألف درهم يجعلها رأس المال يجوز أن يعطى وكذلك من يقدر أن يكسب كسبا لا يليق بمروءته يجوز أن يعطى وكذلك المتفقة إذا كان يحتاج يعطى من سهم الفقراء والذى يستغرق فى العبادة فتمنعه من الكسب لايعطى من سهم الفقراء لأن التكسب لا يتنافى مع العبادة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام " الكسب فريضة بعد الفريضة " [2] . وقال عمر رضى الله عنه " كسب فى شبهة خير من مسالة الناس .

والثانى المكفئ بنفقة أبيه أى الذى يكتفى بنفقة ابيه فيه وجهان

---

[1] سورة التوبة الآية ٦٠

[2] الوسيط فى المذهب جـ ٤ ص ٢٥٤

أحدهما لايعطى سهم الفقراء لإستغنائه والثانى يعطى لأنــه استحق النفقة لفقرة فتزال بالصدقة حاجته إلى الأب ، قـــال فـــى الروضـــة المكفئ بنفقة أبيه وغيره ممن تلزمه نفقته والفقيرة التى ينفق عليـــها زوج غنى هل يعطيان من سهم الفقراء ؟ ينبنى على مسألة وهى لـــو وقف على فقراء آخرين أو أولهم وكان فى أقاربه هل يستحقان سـهما من الوقف فيه اربعة أوجه اصحها لا وغير الأصح يستحق القريـــب فقط أما الزوجة فنفقتها على زوجها [1].

الصنف الثانى : المساكين وهو كل من ملك ما يقـــع مـــن كفايـــة موقعا ولكن لايكفى حاجته ويدخل فيه كل من لم كسب ولكن لايفـــى دخله بضروراته والفقير عند الشافعية أشد حالا من المساكين خلافـــا لأبى حنيفة إذا قال المسكين من لا شئ له ، وقـــد قـــال الله تبـــارك وتعالى : " أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فـــى البحـــر " [2] . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعوذ من الفقر ويقول " اللهم احينى مسكينا وأمتنى مسكينا [3] .فتدل الآية على أن المسكين لـــه شئ والخبر دل على أن الفقير أشد حالا .

الصنف الثالث : العاملون على الزكاة وهم السعاة والكتاب وكل من يقوم بجمع الزكاة وتقسيمها على أهل الصدقة . أما القـــاضى

---

[1] روضة الطالبين جـ ٢ ص ٣٠٩ ، ٣١٠

[2] سورة الكهف من الآية ٧٩

[3] رواه الترمذى

والإمام فإن رزقهم فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة .

الصنف الرابع : المؤلفة قلوبهم ومن ينطلق عليه هذا الاسم ثلاثة أقسام . القسم الأول : كافر يتألف قلبه طلبا لإسلامه وإتقاء لشره ولأنه يرجي بإسلامه إسلام جماعة مثله فهذا لا يعطى أصلا لأن الصدقات لا تعطي لكافر وأما من المصالح فلا نعطى على الإسلام شيئا فمن شاء فليؤمن وم شاء فليكفر وهذا قول عمر رضى الله عنه ، وقد أعطي رسول الله صلي الله عليه وسلم صفوان ابن أميه لهذا التأليف ولكن أعطى من خمس الخمس فكان هذا من الخواص التى اختص بها رسول الله صلي الله عليه وسلم .

القسم الثاني : مسلم له شرف وله نظراء فى الكفر يتوقع باعطائه رغبة نظرائه في الإسلام فإنه يعطى وقد أعطى أبو بكر رضى الله عنه عدى بن حاتم الطائى ثلاثين بعيرا ويلتحق به من يخشى عليه التغيير والتحول عن الإسلام فيعطى تثبيتا له على الإسلام وقد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم عيينة بن الحصن والأقرع بن حابس كل منهما مائة من الإبل [1]

القسم الثالث : قوم لايأخذون شيئا من الفئ وهم بالقرب من الكفار ونيتهم غير صادقة فى الجهاد وتؤلف قلوبهم بإعطاء شئ للجهاد أهون من بعث سرية إلى تلك الجهة ويلتحق بهؤلاء قوم

---

[1] الحديث رواه مسلم جـ ٢ ص ٦٤١

لاتصدق نيتهم فى أخذ الزكاة ممن يقربون منهم وتألفـــهم لطلــب الزكاوات من الأغنياء بأنفسهم حتى يستغنى ســـعاه الإمـــام عـــن التوجه إليهم فهولاء يعطون بهذين الشيئين قولا واحدا ولكن فـــى محل العطاء أربعة أوجه احدها أنه من المصالح إذ المصلحة عامة والثانى من الصدقات وهو سهم المؤلفة والثالث من سهم ســبيل الله فإنه تألف عن الجهاد والغزو والرابع إن رأى الإمام أن يجمع بيـن سهم المؤلفة وسهم سبيل الله تعالى فعل لإجماع المعنيين .

الصنف الخامس : الرقاب ويصرق من الصدقات إلى المكـاتبين الذين عجزوا عن أداء ما كتب عليهم .

الصنف السادس : الغارمون والديون ثلاثة : الأول دين لزمـــه بسبب نفسه فيقضى من الصدقات بثلاثة شرائط : أن يكون الديـــن حالاً والسبب الذى فيه الإستقراض مباحا وأن يكون معسراً فـــإن كان موسراً فلا يعطى فإن كان الدين مؤجلا وله مال يأتى بدخـــل منه قدر الدين فلا يعطى وإن لم يكن فوجهان قال فى الروضة فإن كان الدين مؤجلا ففى إعطائه أوجه ، ثالثها إن كان الأجل حل تلك السنة اعطى وإلا فلا يعطى من صدقات تلك السنة قلـت الأصـــح لايعطى وبه قطع فى البيان [١] .

الثانى: الدين الذى لزمه بسبب حمالة تبرع بها تطفئـــة لثـائرة

---

[١] روضة الطالبين جـ ٢ ص ٣١٨

فتنة بين شخصين فى قتيل أو فى أمر تعظم الفتنة فيه فإن كان معسراً يقضى دينه وكذا إن كان يساره بالضياع والعروض وإن كان غنيا بالنقد فوجهان أحدهما أنه يعطى كالغنى بالعقار لأن سبب قضائه كونه مصروفا إلى مصلحة ، والثانى يعطى لأن فى تكليف بيع العقار هتكا لمروءته فكأنهما قولا واحد [1] .

الدين الثالث دين لزمه بطريق الضمان عن شخص فإن كان معسرين أعني الضامن والمضمون عنه قضى من سهم الغارمين وأن كان موسرين أو كان المضمون عنه موسراً فلا يقضى لأن فائدته ترجع إلى المسر فإن كان الضامن موسراً والمضمون عنه معسراً فوجهان أحدهما يقضى لأن الضمان أيضاً من المروءات ، والثانى لا إذ صرفه إلى المضمون عنه المعسر ممكن وفيه إسقاط للضمان أما إذا كان المضمون عنه مرسراً ولكن إمتنع فيطالب الموسر بقضاء الدين حتى يبرأ الضامن من ضمانه .

قال أبو حنيفة رضى الله عنه لايقضى دين غنى قط وهو مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم لاتحل الصدقة لغني إلا لخمسه غاز فى سبيل الله أو عامل أو غارم أو رجل اشتراها بماله أو رجل له جار مسكين فتصدق عليه فأحداها إليه [2] .

---

[1] روضة الطالين جـ ٢ ص ٣١٩

[2] رواه ابو داود فى سننه جـ ٢ ص ٢٨٦

الصنف السابع : المجاهد فى سبيل الله وهم المطّوعة من الغزاة الذين يأخذون من الفئ ولا اسم لهم فى الديوان يعطون هذا السهم للصرف على السلاح والفرس والنفقة إعانة على الغزو وإن كانوا أغنياء أما من له اسم فى الديوان فلا يعطى من الصدقة . لأن حقه فى الفئ إلا إذا قاتلوا مانعى الزكاة كان قتالهم كالعمل على تحصيل الزكاة فلا يبعد أن يعطوا سهم العاملين .

الصنف الثامن : ابن السبيل وهو الذى خرج من بلده يصرف إليه سهم إن كان معسراً ، وإن كان له ببلد آخر مال أعطى قدر ما يبلغه إليها وهذا بشرط أن يكون السفر فى طاعته فإن كان معصية فلا وإن كان مباحا فيعطى .

الفصل الثانى : موانع الصرف مع الاتصاف بهذه الصفات وهى سته . الأولى الكفر فلا تصرف زكاة إلى كافر . الثانى أن يكون مستحقا للنفقة على من يخرج الزكاة كالابن مع الأب . الثالث أن يكون المال غائبا عن بلد الأخر فيمتنع على رأى من جهة نقل الصدقة . الرابع أن يكون الأخذ من المقيدين فى الديوان " ديوان الجهاد " فلا تصرف إليهم الصدقات كما لايصرف خمس الخمس إلى أهل الصدقات لأن لكل حزب مالا مخصوصا بهم بنص الكتاب يشير بذلك إلى أن الله تعالى خص الصدقات لأصناف معينة وهى المذكورة فى قوله تعالى " إنما الصدقات ٠٠ الآية .

كما أنه نص على توزيع الغنيمة في قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ .. الآية . فإذا لم يكن في بيت شئ لهؤلاء واتسع مال الصدقات فقولان أحدهما تصرف لهم لتحقق صفة الاستحقاق مع عجزهم . والثانى لأن مالهم هو الفئ بنص الكتاب .

الخامس أن لا يكون من بنى هاشم وبنى المطلب فقد حرم عليهم أوساخ أموال الناس بما أعطوا من خمس الخمس لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن ذلك فقال " إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة " [١] . ويلحق بأهل بيت النبوة مواليهم فقد ورد رواية الحديث السابق وفيها وإنما مولى القوم منهم [٢] وفى رواية إنا أهل البيت نهينا عن الصدقة ، وإن موالينا انفسنا ولا نأكل الصدقة [٣] وفى رواية لا تحل لنا الصدقة وإنما مولى القوم منهم.

السادس أن يكون قد أخذ سهم الصدقات بجهة واتصف بجهة أخرى كالفقير الغارم إذا أخذ سهم الفقراء وطالب بسهم الغارمين ففيه أقوال ثلاث ، الأول إنه لايجمع بل يقال أخذ ايهما شئت والثانى ينظر فى الأمر من قبل الإمام أو من يقوم مقامه فقد يجيز الجمع وقد يمنعه خاصة إذا تجانس السببان مثل أن يستحق الكل

---

[١] رواه أبو داود جـ ٢ ص ٢٩٨

[٢] رواه هو فى مفسره ٤ / ٣٤

[٣] الحديث صححه الشيخ الألبانى كما فى السلسلة الصحيحه ٤ / ١٤٩ رقم ١٦١٣

لحاجته ، لأن الغرم قد لايكفيه غير سهمه وكذلك الفقر فلا يمكـــن أن يعاقب بمنع سهمه على سعيه فى الخير أمـــا إذا كـــان ســـهم أحدهما يكفى فلا يجمع بينهما .

❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁

الباب الثانى

فى كيفية الصرف إلى المسحقين وفيه ثلاثى فصول :

الفصل الأول فى القدر المصروف إلى كل واحد منـــهم ففيـــه مسائل : الأول إستيعاب الأصنـــاف الثمانيـــة واجـــب إن كـــانوا موجودين وقال أبو حنيفى رحمه الله " يجوز الصرف إلى الصنـف الواحد " أما آحد كل صنف فلا يجب استيعابهم إذا كانوا لا حصر لهم أما إذا أمكن حصرهم واستيعابهم فهو أولى .

الثانية : يجب التسوية بين سهام الأصناف الثمانية فكل صنف ثمن الصدقة فإن عدم صنف وزع الكل على الباقى فكل سبع .

الثالث : يعطى المكاتب والغارم قدر دينهما ولا يزاد ويعطى الفقير ما يبلغ به حد الغنى ولا يزيد وهو كفاية سنة ويعطى المســـافر مـــا يبلغه إلى موضع ماله ويعطى الغازى الفرس والسلاح .

الفصل الثانى : فى نقل الصدقات إلى بلد أخرى :

وفيه ثلاثة أقوال أحدهما الجوار لعموم الآية والثانى المنع لقـــول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ " أنبئهم أن عليـــهم صدقـــة

تؤخذ من اغنيائهم وترد فى فقرائهم " [1] . فيدل على الحصـــر فـــى البلد ولأن أغبن المساكين ممدودة إلى المال وفي النقـــل إضــرار ، والثالث : أنه لايجوز النقل كما لايجوز التأخير فى الزكـــاة ، وفـــى الحقيقة فإن هذا متروك للإمام فلو كانت بعض البلاد فيها عائد الزكاة كبير يفيض على حاجة مستحقيها بعد الوصول إلى أعلى الحدود وهو حد الغنى فلا شك فى وجوب النقل إلى بلد آخر .. وما يقال فى نقل الصدقات يقال أيضا فى صدقة الفطر فحكمها حكم الزكاة فـــى منــع النقل ووجوب الاستيعاب قال الاصطخرى يجوز صرفها إلى صنــف واحد لقلتها ، وفى منع النقل وعدمه مسائل : أن يبدأ فى بلـــد المـــال والمالك له . وإنه إذا امتد طول البلد فرسخا أو أكثر فحكمها واحـــد وإن يبدأ بالجيران أولى كما أنه إلى الأقارب أولى والقريب الذى ليس بجار أولى من الجار الأجنبى . أما القرية فلا تنقل منها الصدقة إلـــى قرية أخرى أما الخيام فإنه كانوا مجتـــازين (رحـــل) لامقـــام لـــهم فصدقتهم لمن يدور معهم من الأصناف ، فإن لم يكن معهم فلأقـــرب بلدة إليهم وقت تمام الحول . وإن كانوا مساكين مجتمعيـــن علـــى التقارب فيحل النقل إلى ما دون مسافة القصر وفوقها أو لا فـاصل . وإن كان كل حلة بعيدة عن الأخرى فوجهان أحدهما إنها كالقرى والثانى إنهما كالخيام المتواصلة فيضبط بمسافة القصر .

---

[1] رواه البخارى جـــ ٢ ص ٦٣٢

وإن عدم بعض الأصناف فى بلد فقد سقط سهمه للأستغناء ، وإن عدم غيره ووجد فى مكان آخر فوجهان أحدهما ينقل لأن استيعاب الأصناف أهم من ترك النقل والثانى هو اختيار القاضى وهو أن يرد إلى الباقين .

الرابعة : للمالك إيصال الصدقة بنفسه سواء كان المال ظاهرا كالنعم والزرع أو باطنا كالنقد . وللشافعى رضى الله عنه قول قديم أن زكاة الأوال الظاهرة يجب صرفها إلى الأمام وفى الأفضلية خلاف إن كان الإمام عادلا فيعطى . وإن كان جائرا فالأصح أن يباشر صرفها صاحب المال بنفسه ولا خلاف فى أن الإمام لو طلب وجبت الطاعة لأن له المطالبة بمال النذور والكفارات .

الخامسة إذا نصب الإمام ساعيا فليكن مسلما مكلفا حرا عدلا ففيها بابواب الزكاة غير هاشمى ولا من المرتزقة وليعرف كيف يميز مال الصدقة على مال الفئ ثم يعرف أن وسم الغنم فى اذنها لكثرة الشعر على غيره ، ووسم البقر والأبل على افخاذها .

الفصل الثالث : فى صدقة التطوع

وفيه مسائل الأولى أن صدقة السر افضل قال تعالى " إن يبدوا الصدقات فنعما هى وإن تخفوها وتؤتوها الفقير فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيأتكم والله بما تعملون خبير [1] . الثانى صرفها

---

[1] سورة البقرة الآية ٢٧١

إلى الأقارب أولى لقوله عليه الصلاة والسلام لزينب إمرأة عبد الله بن مسعود " زوجك وولدك أحق من تصدقت عليه " الثالث الأكثار منها فى شهر رمضان مستحب قال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجود الناس بالخير وكان أجود ما يكون فى شهر رمضان . الرابع من احتاج المال لعياله فلا يستحب له الصدقة لأن نفقة العيال أولى قال عليه الصلاة والسلام " كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوته " فإن فضل عنهم فيستحب له التصدق بالجميع لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتصدق فوافق ذلك مالا عندى فقلت اليوم اسبق أبا بكر فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بنصف مالى قال ما أبقيت لأهلك ؟ قلت مثله . فجاء أبو بكر رضى الله عنه بجميع ماله فقال له ماذا أبقيت لأهلك فقال الله ورسوله فقال عليه الصلاة والسلام بينكما ما بين كلمتيكما فقلت لا أسبقك إلى شئ أبدا (1)

ويستحب أن تكون الصدقة عن ظهر غنى فقد قال جابر رضى الله عنه بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل بمثل البيضة من الذهب أصابها من بعض المعدن فقال يا رسول الله خذها صدقة فوالله ما أصبحت أملك مالا غيرها

---

(1) أخرجه ابو دواد جـ ٢ ص ٣١٣ والترمذى جـ ٥ ص ٥٧٤

فاعرض عنه حتى جاء من جوانبه وأعاد عليه فقال عليه الصـــلاة والسلام هاتها مغضبا . ورمى رمية لو أصابته لاوجعته ثم قال " يأتى أحدكم بماله كله ويتصدق به ثم يجلس بعد ذلك يتكفف وجـوه الناس إنما الصدقة عن ظهر غنى " وفى رواية " خير الصدقة مـا كان عن ظهر غنى "

✿❃✿❃✿❃✿❃✿❃✿❃✿

كتـــاب النكـــاح

التنظيم الاجتماعى فى الشريعة الإسلامية

جاء دين الله لتكوين المجتمع الفاضل والسموا بشأن الإنســـان ماديـــا وأدبيا ومعنويا ولتوجيه الناس نحو أسباب سعادتهم فى الدنيا والأخرة .

والقرآن الكريم يقول " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "

وليس من شك فى أن الأسرة لبنة من لبنات المجتمع الذى يتكون مـــن مجموعة أسر يرتبط بعضيا ببعض ومن الطبيعى أن البناء المكون مـــن لبنات يأخ ما لهذه اللبنات من قوة أو ضعف ، فكلما كانت اللبنات قويـــة ذات تماسك ومناعة كان المجتمع كذلك ومن هنا كانت العناية بالأســـرة من أهم المبادئ الإسلامية .

ولكى يحقق الدين سعادة الفرد والجماعة جعـــل الأســـرة أســـاس المجتمع وعمل على أن تكون لبنة قوية متماسكة تسهم فى بناء الكيان العام وجعل عماد الأسرة الزواج الذى ينشأ عن عقد تباركـــه يـــد الله تعالى ، وترتبط بين الزوج والزوجة وتزكيه بروابط المحبة والمـــودة والتعاون والمعاشرة الحسنة ولذلك يقول الله تعالى : " ومن آياتـــه أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمـــة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون "

والزوجة التى جعلها الله للأنسان سكنا ورحمة هـــى دعامـــة البيـــت السعيد وركنه العتيد ، والمفروض فى المسلم أن يتخيرهـــا علـــى مبـــدأ



الاعتدال والإتزان والأخلاق والدين هو رأس الأمر كله ، ولذلك يقـــول النبى صلى الله عليه وسلم " تنكح المرأة لأربع لمالها لحسابها وجمالـــها ولدينها فأظفر بذات الدين تربت يداك ويقول عليـــه الصـــلاة والســـلام " تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس " ويقول عليه الصلاة والسلام " أيـاكم وخضراء الدمن " قالوا وما هى يارسول الله قال " المرأة الحســناء فـــى المنبت السوء " . الإسلام يوصى بالمرأة خيرا حيث يقول النبى صلـــى الله عليه وسلم " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلى " ويقول " مـــا أكرمهن إلا كريم ولا أهانهن إلا لئيم "

هذا بعد أن قضى الإسلام على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة فـــى القيمة الإنسانية المشتركة كما قضى على مبدأ التفرقة بينهما أمام القـانون وفى الحقوق العامة ، قال تعالى " ولقد كرمنا بنى آدم " وقال جل شـــأنه " قال عز من قائل " للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيـــب ممـــا اكتسبن " وقال جل شأنه " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربـــون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون " " ولهن مثل الذى عليـــهن بالمعروف " " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض " .

وهكذا نجد الآيات تجمع الذكر والأنثى تحت حكـم واحـد وتقضـــى قضاء مبرما على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة فى هـــذه الحقـــوق ، وهذه الأسرة التى تقوم على الأساس الكريم الراقى الـــذى يتمثـل فـــى الصحبة القائمة على الود والتآلف وهذا الأساس هو الذى نوه به القـــرآن

عندما ذكر قصة الخليقة " هو الذى خلقكم من نفس واحدة وخلـق منـها زوجها ليسكن إليها " هذا السكن معنـاه اسـتقرار الشـعور والسـلوك وإطمئنان المرء إلى أنه مع شخص يزيد به ويستريح إليه ويهدأ فى كنفه عند القلق ويلتمس البشاشة معه عند الضيق .

أهـداف الـزواج

إذا كانت للزواج دوافع كثيرة منها تنظيم الناحية الجنسية وتحقيـق المشاركة الوجدانية وتوثيق المعاونة على أمور الحيـاة ، وتكويـن المجتمع الصغير وهو الأسرة ليكون سكنا ورحمة ، فإن أهم ثمراتـه إيجاد الذرية والولد لأن حب البقاء غريزه وهى تعنى امتداد الحيـاه وتجددها ولا يكون ذلك إلا فى ايجاد الولد ولم يكن الاحنف بن قيـس مبالغا حين قال " الأولاد ثمار قلوبنا وعماد ظـهورنا . وكتـاب الله تعالى ينوه بقيمة الولد حتى لقد أقسم به فى مواطن كثيرة فقال جـل شأنه " ووالد وما ولد " وقال فى آية أخرى ممتنا على عبـاده " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة "

والقرآن الكريم يشير فى مواطن كثيرة إلى أن الذرية ينبغى لـها أن تكون طيبة صالحة ولذلك تجده يقول عن نبى الله زكريا عليـه السـلام " هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة إنك سـميع الدعاء " فزكريا نبى الله لم يرج من ربـه مطلـق زريـة بـل قيدهـا وخصصها بأنها طيبة والطيب هو الخالص من الآفات المتحلى بجميـل

الصفات الصالح فى حسه ونفسه ، والأولاد قرة عين الأب ووفيهما يقول الله تعالى " والذين يقولون ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما " وإنما تكون الذرية قرة عين وسببا للبهجة والسرور إذا كانت صحيحة فى جسمها ونفسها قويمة فى سلوكها وحياتها ومعنى هذا أن الأسرة هى المأوى الطبيعى لحضانة الطفل وتعليمه وتربيته بالعادة الطيبة والقدوة الحسنة والسلوك القويم ، لأن الطفل أمانة فى عنق والده ولذلك طالب الإسلام الوالد بأن يسهر على تربيته فأوجب عليه أن يحسن اختيار أمه ويحسن اختيار أسمه وينفق عليه منذ ولادته ، ويقوم بتربيته وتعليمه ويجنبه الفقر والضعف والذل والضياع وينشئه على القوة والقناعة ويعلمه الكتابة والسباحة والرماية وفرائض الدين وأمور الدنيا ، وقد جاء فى الحديث الشريف حق الولد على الوالدان ويعلمه الكتابة والسباحة والرماية ولا يرزقه إلا طيبا .

وهذا يفيد أن الوالد يجب عليه أن يوفر لولده ما يستطيع من مال طيب يصلح به شأنه ولذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لأن تزر (أى تترك) ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس (أى فقراء يسألون غيرهم المعونة) ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم " رحم الله والد أعان ولده على بره " أى أحسن إليه فى تربيته وتقويمه وتوفير أسباب السعادة له حتى إذا كبر الولد تذكر جميل والده معه فقابل الإحسان بالإحسان والجميل بالجميل ولعل

القرآن يرمز إلى هذا المعنى حين يقول للولد فى شأن أبويه " وقـــل رب أرحمهما كما ربيانى صغيرا "

ومن هنا يتبين لنا أن الله جلت قدرته جعل من الزواج وسيلة شـرعية لأتصال الرجل بالمرأة إبقاء للذرية وإسـتمرار لخلافـة الإنسـان فـى الأرض وتعميرها واستغلال مواردها والتمتع بخيرهـا والعمـل علـى تقدمها ، ولم يشرع الله الزواج لمجرد المتعة بين الطرفين جنسـيا بـل جعله مودة ورحمة وسكن وستر وحماية وبر وتدريب لكـل العواطـف والغرائز الإنسانية وتهذيب ليا ، ويقضى بتنظيم الفطرة الخاصة ويحقـق للإنسان بواسطة النسل البقاء المطبوع على حبه ، فإنه من جهـة ثالثـة يتيئ له الشعور بالمسئولية .

الشعور بالمسئولية :

الإنسان لم يخلق فى هذه الحياة لمجرد أن يأكل ويشرب ويعيش ثـم يموت كما يموت غيره من سائر الأحياء وإنما خلق ليفكر ويقدر ويدبـر المصالح وينفع وينتفع . فهو بمقتضى خلقه وتكوينه وبما ميزه الله به من قوى الإدارك والعمل لا ينبغى ولايصح أن يكون خاليا مـن المسـئولية وبالتالى لا يصح وهو عنصر من عناصر الحياة العامة لا أن يعيش فـى حياة خاصة محدودة وأنن فلا بد أن يوجد فى بيئة له فيها هيمنـة ولـه عليها قوامه وله بها رباط لايستطيع أن يتحلل منه وأن يلقى بـه عـن عاتقه يتلقى عمليا الدرس النافع فى تقويم نفسه وتعـوده علـى تحمـل

المسئوليات وتتحدى ما تمتد هذه البيئة وتتسع دائرتها وتتشعب فروعـــها وتكثر مطالبها ، تمتد مسئوليته ويعظم تدريبه ويتســـع لديـــه نطـــاق التفكير والنظر وبذلك يجد الإنسان السبيل إلى ما يجب أن يشارك فيه من تحمل المسئولية الكبرى التى تتصل بأسرته العائلة ثـــم بأســـرته الوطنية ثم بأسرته العالمية .

الزواج ميثاق وعهد :

وقد نظر الإسلام إلى ما للزواج من مكانة ســـامية فـــى حيـــاة الفـــرد والأسرة والأمة فنوه القرآن بشأنه ورفعه عن أن يكون عقد تتم التزاماتـــه بالإيجاب والقبول وبشهادة الشهود بل جعله ميثاقا تتحمل الضمـــائر التـــى تعرف معن الميثاق مسئوليته وتكافح جهدها فى ســـبيل المحافظـــة عليـــه والوفاء به مما قد يعتريه من شدائد وصعاب ثم لا يمتقى بجعلـــه ميثاقـــا غليظا وعهدا قويا يتعذر حله فيربط القلوب ويحفظ المصالح ويندمج به كل من الطرفين فى صاحبه فيتحد شعورهما وتتلقى رغباتهما وعلى هذا نرى اطلاق الإسلام على عقد الزواج صيغة (الميثاق الغليظ) قال تعـــالى : " هن لباس لكم وأنتم لباس لهن إلى قوله تعالى واخذنا منكم ميثاقا غليظـــا " وزاد على عناصر السكن والمودة والرحمة أن جعل أساسا لتسلسل الذريـــة بالبنين والاحفاد فهو الخلية الأولى التى تتكون منها الأمة المثالية الفاضلـــة التى تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر ، فترفع من قدر الإنسان وتحقـــق له معنى الخلافة فى الأرض التى خلق من أجلها وفضل بها على كثير من

المخلوقات .

مقومات الزواج :

لقد عنى الإسلام بالزواج ووضع له الأسس الثابته والقواعد التى من شأنها إذا روعيت وحوفظ عليها كانت قوة فى الحياة الزوجية وقوة فى إستمرارها ووقايتها من التعرض للتدهور والإنحلال ، من هذه العوامل ما تجب مراعاته قبل الإقدام على الزواج ومنها ما تجب مراعاته فى أثناء العقد ومنها ما تجب مراعاته بعد أن يتم العقد وبعد الإنتهاء منه ما تجب مراعاته حين الشعور بمبدأ الزعزعة والاضطراب ، وكان أول ما يجب مراعاته من تلك الوسائل قبل الإقدام على الزواج أن يتعرف الطرفان كلاهما على صاحبه فلا يتركان الأمر للمصادفة ، والإسلام يوصى باختيار من له دين وخلق ويحذر من الاعتماد على مجرد الجمال أو الحسب أو المال وأن لصاحب الدين أو الخلق من دينه وخلقه أقوى مرشد دأهدى سبيل إلى تقدير هذه الرابطة تقديرا يبلغ بها حد القداسة فى القيام بمسئولياتها والمحافظة على حقوقها وهذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من تزوج امرأة لعزها لم يزدها الله إلا زلا ومن تزوجها لمالها لم يزد الله إلا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة ومن تزوجها لم يرد بها إلا أن يصون بصره ويحصن فرجه بارك الله له فيها وبارك لها فيه "

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم " تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها

وجمالها ولدينها فأظفر بذات الدين تربت يداك "

ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام " لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تزوجهن لاموالهم فعسى أموالـــهن أن تطغينـــهن ولكن تزوجهن على الدين ولآمة سوداء ذات دين أفضـــل " وقـــال عليـــه السلام " تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء " .

ويقول الله تعالى : " آمرا بنكاح صاحبة الدين والخلق وانكحوا الآيـــامى منكم والصالحين من عبادكم أن يكونوا فقراء يغنيـــهم الله مـــن فضلـــه " ويحذر الرسول صلى الله عليه وسلم من جعل الجمـــا أساســـا لاختيـــار الزوجة بدون النظر للدين أو الخلق ، فيقول عليه الصلاة والسلام " إيـــاكم وخضراء الدمن قالوا وما هى يارسول الله قال المرأة الحسناء فى المنبـــت السوء " وليس معنى هذا أهمال جانب الجمال ، كيف وهو مـــن بواعـــث الألفة والمحبة وإنما المقصود أن الإنسان لا يخضع فى الـــزواج لمجـــرد الجمال أو الحسب أو المال ، وإن كان مقترنا بسوء الخلق وليس من ريب فى أن سوء الخلق يقضى على كل خير ويبعث على كل ريبة فـــى كـــل مظهر وعندئذ لا ينفع الجمال أو المال فى الحفاظ علـــى هـــذه الرابطـــة الشريفة .

الخطبـــة :-

جرت عادة الناس أن يقدموا على عقد الزواج أمورا تمهد له كمـــا هو الشأن فى كل العقود التى لها أهمية فى حياة الناس ومـــن هـــذه

الأمور الخطبة فى عقد الزواج وهى إظهار الرغبة فى الزواج بإمرأة معينة والافصاح عن هذه الرغبة إلى المرأة أو من يمثلـــها ــ فــإذا أجيبت هذه الرغبة من المرأة أو من يمثلها تمت الخطبة بينهما فـــهى درجة متوسطة بين التفكير فى الزواج وإبرام العقد . والغرض منـــها أن يعلم كل من الطرفين صاحبه الذى سيرتبط معه برباط مفـــروض فيه أنه أبدى . حتى إذا تم الرضا بينهما وحاز كل منهما القبول عنـد الآخر امكنهما أن يقدما على عقد الزواج وهما مطمئنان إلى أن السعادة ستظلل حياتهما الزوجية .

والإسلام العظيم يوصى فى فترة الخطوبة أن يرى الإنسان وجـــه خطيبته ويديها وكفتيها وقدميها ويستمع حديثها وهى طرق لتعـــرف كل من الطرفين على صاحبه لــيرى فيــه مــن المزايــا الجســمية والصوتية والفكرية .

ومن هذه الطرق تعرف الرغبة وتعرف إتجاهات القلوب والـزواج كما جاء فى الحديث " الأرواح جنود مجندة ما تعارف أئتلـــف ومـــا تنافر منها اختلف " ــ ويقول الرسول صلى الله عليــه وســلم " إذا خطب أحدكم المرأة ــ أى وقع فى نفسه أن يخطبها ــ فقرر أن يرى منها ما يدعوه لنكاحها فليفعل ــ وقد خطب المغيرة بن شعبة امــرأة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم " انظر إليها فإنه احرى أن يـؤدم بينكما " أى تدوم العشرة بينكما " والأحاديث الآمرة برؤية المخطوبــة

كثيرة دون الخلوة بها ، ولكن المشاهد أن بعض الشرقيين وخاصة سكان الريف يرون أن رؤية المخطوبة أمر لا يسمح به شرف العائلة ولا الغيرة على الكرامة أو العرض ولا يسمحون إلا بالتعرف عن طريق الوصف من قريبة للمخطوبة أو الخاطب .

ويرى البعض ممن يقلدون الغرب أن سبيل الاختيار العشرة الطويلة والاختلاط الكثير الذى يعرف به كل من الطرفين طباع صاحبه واخلاقه وفى الواقع أن هاتين الطريقتين بعيدين كل البعد عن الصواب وعن منهج الإسلام وشريعة الحق وشريعة الله وسط بين الافراط والتفريط وذلك لأن كلا من تصرف المتزمتين والمسرفين يؤذى المرأة فالأول يعتبرها من سقط المتاع لا مشورة لها ولا راى حتى فى الأمر الذى يتعلق بشخصها ومستقبل حياتها ، والثانى يطلقها بدون قيد أو حدود مسلاه لكل عابس وأداة لهو لكل من يبغى الترويح عن نفسه حتى إذا اقضى منها ما يتمنى ونال منها ما يبغى تركها أمام أكثر من علامة استفهام لكل من يرجو الاقتران بها والزواج منها وذلك عدا ما لحق بها وأسرتها من قالة السوء . وهذه هى نظرة الإسلام للمرأة .

كان العرب يتعارفون على عدات منكرة تنقص من قيمة المرأة وتهدر من كرامتها وإرادتها وتعتبرها حيوان يورث كما تورث السائمة فقد روى البخارى أن الرجل منهم إذا مات عن امرأته خلف

عليها ابنه من غيرها أو أقرب عصبته فاعتبرها زوجة له رضيت أم كرهت أو زوجها ممن أراد وأخذ صداقها ولم يعطيها منـــه شـيئا أو ضرها فلا تزوجها ولا زوجها وإنما أمسكها عنده حتـــى تمـوت أو تفتدى منه بما أحب ، ولم تكن المرأة فى أى مكان فى العالم أحســـن حالا أو رفع شأنا . فلما جاء الإسلام ومن مبادئه الأساسـية احـترام المرأة وصيانتها فجعلها شقيقة الرجل حيث قال الرسـول صلـى الله عليه وسلم " النساء شقائق الرجال " فهم ليسوا من فصيلة أخـرى فالمرأة تجئ من الرجل والرجل يجئ من المرأة ، قـال تعـالى : " بعضكم من بعض " وقد أشمأزمن هذه المعاملة السفه من النـاس وحرموها تحريما باتا ولذلك يقول الله تعالى : " يأ أيها الذين أمنوا لايحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهـن " وبذلـك كفـل للمرأة حريتها أن تختار الزوج ، ولقد جاءات امرأة تسمى الخنساء بنت خذام الأنصارية إلى النبى صلى الله عليه وسلم " تشكو إليــه قائلة أن أبى زوجنى من أبن أخيه ليدفع بى خسيسته وأنا له كارهة فجعل النبى الأمر إليها ــ أى أن تقبل الزواج أو ترفض ــ فقـالت يا رسول الله أجزت أمر أبى وإنما أردت أن أعلم النساء ، أن ليس إلى الأباء من الأمر شئ ــ وعلى هذا فإن موقف الإســلام هـو وسط بين الأمرين ، وإذا كانت الفضيلة كما يقولون وســط بيـن رزيلتين وكان اللبن الخاصل السائغ بين الفرث والدم فإن أعــدل

الأراء فى الخطبة هو أن يرى الخاطب والمخطوبة كل منهما صاحبه وأن يستمع إلى حديثه وأن يجلسا معا ومعهما بعض الأهل والأقـــارب دون أن تسد منافذ الرؤيا ويحكم سدها ودون أن يطلق لـهما الســراح ويرخى لهما العنان فيذهبان ويجتمعان كلما أرادوا ففى الحديث الـــذى رويناه يبيح النظر فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم للمغيرة بـــن شعبه أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " وكما يجب أن يعلـــم أن الخاطب محرم على مخطوبته حتى يعقد عليها وسدا لمنافذ الشر حـــرم الإسلام إنفراد الرجل بالمرأة الأجنبية عنه قال رســـول الله صلـــى الله عليه وسلم " ما اجتمع اثنان رجل وامرأة إلا وكان الشيطان ثالثـــهما " وفى هذا حفاظ على المرأة وصيانة لكرامتها .

والخطبة كما عرفنا ليست مقصوده لذاتها وإنما هى مقدمة للـزواج ووسيلة إليه وعلى هذا يكون حكمها تابعا لحكمه ، فإذا كان الـــزواج بالمرأة ممنوعا شرعا كانت الخطبة ممنوعة شرعا وإن كـــان مبحـــا كانت الخطبة مباحة ولهذا أشترط الفقهاء لخطبة المرأة أمرين :

١- أن ألا يكون هناك مانع شرعى يمنع من الزواج بها فى الحـــال فإن وجد مانع شرعى كانت الخطبة حراما وعلى ذلك لا يحل للرجل أن يخطب امرأة يحرم عليه الزواج بها تحريما مؤبد كأخته وعمته وخالتـــه أو مؤقتا كأخت زوجته ومن تكون زوجة لرجل آخر لأن الخطبة وسـيلة إلى الزواج ومتى كان الزواج حراما كانت الوسيلة إليه حراما .

كما لا يحل للرجل أن يخطب زوجة غيره كذلك لا يحل أن يخطـب المعتدة لغيره ، سواء كان سبب العدة الموت أو الطلاق وسواء أكـان الطلاق رجعيا أو بائنا لأن المرأة فى أثناء العدة لاتزال بعض الروابـط الزوجية قائمة بينهما وبين زوجها وذلك أن للزوج حق مراجعتـها إن كان الطلاق رجعيا والعقد عليها إن كان الطلاق بائنا بينونة صغـرى فهو أحق بها من أى شخص آخر ، ثم أن الطلاق قد يصدر من الرجل من غير تبصر ولا روية ، فإذا هدأت نفسه وأدرك العاقبة ، أمكنـه أن يصلح خطأه فيعود إلى من تعود عشرتها ، فلو أبيح لغيره أن يخطبـها لكان فى هذا تعد على حقوقه وقطع لطريق العودة إلى زوجته .

وقد نهى الشارع عن خطبة المعتدة من غير تفرقة بيـن أن تكـون الخطبة بطريق التصريح أو التعريض ، وقد أستثنى من ذلـك حالـة واحدة وهى إذا كانت المرأى معتدة لوفاة زوجها فأباحو خطبتها بطريق التعرض لا التصريح وإن لم يصح العقد عليها حتـى تنتـهى العـدة مستندين إلى قوله تعالى : " لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبـة النساء أو اكننتم فى أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدهـن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا " فإن المراد من النساء فى هذه الآيـة المعتدات من الوفاة لأن الكلام فى شأنها بدليل الآية السابقة وهى قـول الله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يـتربصن بأنفسـهن أربعة أشهر وعشرا " والسر فى إباحة خطبة المعتـدة مـن وفـاة أن

الزوجية التى بينها وبين زوجها قد انتهت بالوفاة بحيـــث لا يتصـــور عودها مرة أخرى فلا يكون فى خطبتها اعتداء على حق الزوج .

والسر فى تحريم خطبة المعتدة من وفاة بطريق التصريح مراعـــاة حالتها من الحزن والحداد علي وفاة زوجها وفاء لـــه ومراعـــاة تـــأثر أقارب الزوج بخطبتها بطريق التصريح .

٢- أن لا تكون مخطوبة لغير الخاطب فإن كانت مخطوبة لغـــيره وقد أجيب بمعنى قبلت خطبته فلا يحل لأحد خطبتها ما دامت هـــذه الخطبة قائمة لورود النهى عن ذلك فى كثير من الأحاديث منها قـــول النبى صلى الله عليه وسلم " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتـــى يترك الخاطب قبله أو يأذن له " وقوله " المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر (أى يترك) .

لأن فى خطبة المخطوبة للغير إيذاء لهذا الغير واعتداء عليه والله لا يحب المعتدين وهذا يدل على أن خطبة المرأة التى سبق الغـــير إلـــى خطبتها محرمة لا يجوز الإقدام عليها ما دامت خطبة الأول قائمة فـــإذا عدل الخاطب على المخطوبة أو عدلت هى عنه حل لمن يريد الـــزواج بهذه المرأة أن يتقدم لخطبتها ، هذا فى حالة ما إذا كانت المخطوبة قـــد أجابت الخاطب ورضيت به أما إذا سكتت ولم تجب رغبته ولم تـــرد خطبته وهوما يسمى بحالة التردد فهل يحل لرجـــل آخـــر أن يتقـــدم

لخطبتها ، اختلفت أراء الفقهاء فى ذلك فرأى بعضهم كراهة الخطبة وعدم حلها واستندوا فى ذلك إلى الأحاديث السابقة الواردة فى النهى عن الخطبة على الخاطبة . ورأى بعضهم إباحة هذه الخطبة مستندين فى ذلك إلى ما روى أن فاطمة بنت قيس تقدم لخطبتها ثلاث من الصحابة وهو معاوية بن أبى سفيان وأبو جهم بن حذافه وأسامه بن زيد ، فذهبت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم " وذكرت له ذلك فأختار الرسول لها إسامه فرضيت به وتزوجته ووجه الاستدلال بالحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم " قد علم بخطبتها من هؤلاء الثلاثة ولم ينكر على واحد منهم خطبته اياها فدل ذلك على إباحة خطبة المرأة إذا لم تقبل الخطبة أو تردها .

أثر الخطبة المحرمة :

إذا خطب الرجل امرأة لا تباح له خطبتها شرعا أثم ديانه ولكن لا أثر لهذا الأثم فى العقد وهذا هو رأى الجمهور الذى عليه العمل فى المحاكم الآن وذلك لأن النهى ليس متوجها إلى نفس العقد بل متوجه إلى أمر خارج عن حقيقة ولم يتصل بركن من أركانه ولا بشرط من شرائط صحته نظيره فى ذلك من توضأ بماء معصوب فإن صلاته بهذا الوضوء تكون صحيحة وإن كان آثما بالغضب .

العدول عن الخطبة :

الخطبة كما علمنا ليست زواجا شرعيا وإنما هى وعد متبادل بين

الخاطب والمخطوبة بإجراء عقد الزواج فى المستقبل وعلى هكذا يكون للخاطب أن يعدل عن خطبته وللمخطوبة أن تعدل عن قبول الخطبـة ، وهذا هو رأى الجمهور والرأى الثانى أنه لا ينبغى للإنسان أن يخلـف وعده إلا لضرورة ملحة لما يترتب على ذلك من الحاق الأذى بـالغير وتوفيت الغرض عليه فمن عدل عن خطبته بـدون مـبرر يسـتدعى العدول عنها فقد أرتكب رزيلة واجرم خلقيا وأقل ما فيه أنه خلف فـى الوعد .

أثر العدول عن الخطبة :

إذا عدل الطرفان عن الخطبة أو عدل أحدهما عنها فسخت الخطبـة وترتب على ذلك آثار بالنسبة للمهر والهدايا وغيرها من الأشياء التـى اعتاد الناس تقديمها فى فترة الخطوبة .

أما بالنسبة للمهر إذا قدم الخاطب لخطيبته أو من يمثلها المهر كلــه أو بعضه ثم فسخت الخطبة كان له الحق فى إسترداد ما دفعه إن كـان موجود فإن هلك أو استهلك رجع بقيمته إن كان مقوما أو بمثله إن كان مثليا .

أما بالنسبة للهدايا فقد قال الحنفية إنها تأخذ حكم الهبـة ولا يجـوز للواهب أن يرجع فيما وهب وهو ما يجرى عليه العمل فـى المحـاكم الآن وقد أعجبنى رأى المالكية فى هذا فقالوا إذا كان الرجوع من جهـة الخاطب فلا حق له فى استرداد ما قدم من هدايا وإن كان مـن جهـة

المخطوبة كان للخاطب الحق فى استرداد ما قدم من هدايا إن كانت موجودة و'ن كانت مستهلكة أخذ مثلها أو قيمتها .

الـــزواج

تعريفه فى اللغة :

لغة أقران احد الشيئين بالآخر يقال زوج الشئ بالشئ بمعنى قرنه بقول الله تعالى " وإذا النفوس زوجت " أى أقترنت الارواح بالابدال.

أما تعريفه فى لإصطلاح الفقهاء :

فهو عقد وضعه الشارع ليجيز حل استمتاع كل من الرجل والمرأة بالآخر على الوجه المشروع .

ويلاحظ أن حل الاستمتاع الذى وضع العقد لافادته هو بالنسبة للرجل مقصور عليه وخاص به لا يحل لاحد غيره لا بعقد ولا بغير عقد ما دام العقد الأول باقيا فلا يحل للمرأة المتزوجة أو التى فى حكم المتزوجة وهى التى تكون فى عدم من زواج سابق أن تقترن بزوج آخر ، أما بالنسبة للمرأة فليس مقصورا عليها ولا خاصا بها بحيث لا يحل لغيرها من النساء لأن للرجل أن يستمتع بغيرها من الزوجات ، حيث أباح له الشارع أن يجمع بين أربعة نساء ولم يبح تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة لاعتبارات إنسانية واجتماعية نبينها فى الكلام عن تعدد الزوجات .

صفة الزواج الشرعية :

والمراد بصفة الزواج الشرعية ما يثبت له شرعا من جهـــة كونـــه مطلوبا فعله أو كطلوبا تركه وله بهذا الاعتبار خمس حالات ثلاث منها يكون مطلوب الفعل غير أن مراتب الفعل تختلـــف بالشــدة والخفــة وحالتان يكون فيها مطلوب الترك .

الحالات التى يكون الزواج فيها مطلوب الفعل :

الحالة الأولى : يكون الزواج فيها فرضا وذلك إذا تيقــن الإنسان الوقوع فى الفاحشة لو لم يتزوج وعنـــده القــدرة على القيام بحقوق المرأة .

الحالة الثانية : يكون فيها واجبا إذا خاف الوقوع فى الفاحشـــة بعدم الزواج خوفا لا يصل إلى مرتبة اليقين .

الحالة الثالثة : وهى حالة الاعتدال وهى الحالة الى يكون الشـخص فيها معتدل الطبيعة بحيث لا يخشى الوقوع فى الزنا إن لم يـتزوج ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج وهذه هى الحالة الغالبة عنـــد أكـثر الناس .

أما الحالات التى يطلب فيها ترك الزواج :

الحالة الأولى : يكون الزواج فيها حراما إذا أيقن الرجل بالوقوع فــى الظلم والإضرار بالمرأة ويكون الزواج حراما فى هذه الحالة لأنه يكـون طريقا لارتكاب المحرم وكل ما هو وسيلة إلى الحرام فهو حرام .

الحالة الثانية : يكون الزواج فيها مكروها وذلك إذا حاف الإنســان

الجور والضرر إن تزوج لعجزه عن الإنفاق أو اساءة العشرة أو فتـور رغبته فى النساء .

وإذا تعارض ما يجعل الزواج فرضا وما يجعله حراما كما إذا كـان هناك شخص يتيقن أنه سيقع فى الزنا إن لم يتزوج وتيقن أنه سـيجور فى معاملة زوجته ويضيرها إن تزوج فالحكم فى هذه الحالـة إنـه لا يحل له الأقدام على الزواج حتى لا يقع فى الجور والظلم وهو معصية لا يقتصر ضررها على الشخص وحده بل يتعداه إلـى غـيره وهـى الزوجة ، ويجب على هذا الشخص أن يقاوم نفسه ويحارب شهوته وأن يعمل على إضعافها بالصوم وغيره حتى لا يقع فى جريمة الزنا إن لـم يتزوج وإن يقوم أخلاقه حتى لا يظلم زوجته أو يضرها إن تـزوج ، يرشدنا إلى ذلك قول الله تعالى " وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله " فإنه سبحانه أمر من تعذر عليه الزواج بأى وجه كان أن يجتهد فى إعفاف مفسه حتى ييسر الله له السبيل إلى الـزواج ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فنه أغض للبصر واحفظ للفرج ومن لم يستطيع فعليـه بالصوم فإنه له وجاه " أى وقاية والباءة مؤنة النكاح من طعام ومسـوة وسكن وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم فى هذا الحديث أن طريق العلاج هو الصوم لأن الصوم بروحانيته يعصم النفس عن شهواتها فى هذه الحالات المتعارضة من وجود الشئ وضده مثل الرغبة فى الزواج

مع هدم وجود النفقة أو وجود النفقة مع عدم الرغبة أو خوف الجـــور والظلم ، أما فى حالة الاعتدال فإن الإسلام يرغب فى الزواج ويأمر به بقول الله تعالى " وأنكحوا الأيامى منكم " والأيم هى من لا زوج لـــها ، وحديث الرسول " من استطاع منكـــم البـــاءة فليـــتزوج " وكذلـــك رد الرسول صلى الله عليه وسلم على عثمان بن مضعون رهبانيته وقـــال " لا ضرورة فى الإسلام " أى لا رهبانية فى الإسلام وأغلـــظ الرســـول صلى الله عليه وسلم " لعكاف بن وداعه الهلالى حين قال لـــــه " ألـــك زوجة يا عكاف قال عكاف لا قال ولا جاريه قال ولا جارية قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت أذن من أخوان الشـياطين ، أما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم وأما أن تكون منا فـلْصنع كما نصنع وإن من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأرازل موتاكم ويحك يا عكاف تزوج "

أركان عقد الزواج وشروطه الشرعية

تمهيد :

تكلمنا فى البحث السابق عن الخطبة وهى من مقدمات الزواج وهدفها حسن إختيار الزوج (المرأة أو الرجل) فإذا إطمأن القلب وصدق العزم وانعقدت النية على إختيار الخاطب لمخطوبته ، وأجابت المخطوبة بكامل حريتها بالموافقة على عقد الزواج ، وكلا من الخاطب والمخطوبة وضع نصب عينيه ما ترجح لديه من تحقيق الخير الكثير والفضل العظيم من إتمام هذا الزواج الذى يعود على الطرفين بسعادة غامرة ونعمة سابغة فضلا عن كونه عبادة وقربة ينال بها المؤمن الأجر والمثوبة والرضى والرضوان من رب العزة والجلال وإلى هذا أرشدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله " وفى بضع أحدكم صدقة " قالوا يا رسول الله يأى أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ قال أرايتم لو وضعها فى حرام أكان عليه وزر ؟ قالوا نعم . قال : كذلك إذا وضعها فى حلال كان له أجر [1]

---

[1] هذا طرف من حديث أخرجه مسلم فى الزكاة وأبو داود فى الأدب والإمام أحمد فى سنده حـ ٥ ص ١٦٧ ويقصد بالبضع الجماع والمعاشرة .

وعقد الزواج وهو من أخطر العقود ، له أركان لا يقـوم إلا بهـا وله شروط التى بها يصح وينفذ ويلزم .

فالمقومات التى تحق فى عقد الزواج تسمى اركانا تكـون داخلـة فى حقيقته ، يوجد العقد بوجودها وينعدم بإنعدامها .

أما الأمور الخارجة عن حقيقة العقد والتى يتوقف عليهـا صحـة العقد تسمى شروطاً يترتب على إنعدامها عدم الاعتداد بذلـك العقـد شرعاً ، وبذلك فإن كـلا مـن الركـن والشـرط يتوقـف عليـه وجـود العقد شرعا ويتحقق أحكامه ، إلا أن الركن جزء مـن حقيقـة العقـد والشرط خارج عنه . ولأن حل العقـد أو حرمـه يتوقفـان علـى مـا يدور حول الأركان والشرط لأن بعض الفقهاء اعتبره البعض مـن اركان الزواج ، بينما اعتبرها البعض الآخر مـن الشـروط . وهـذا يتطلب منا تعريف الركن والشرط عند أهل اللغة .

الركن فى اللغة هـو الجـانب الأقـوى مـن ركـن يركـن ركونـا ، وركن بفتح الكاف وركن بكسرها ، بمعنى مـال إليـه وسكن وقـال ركنت إلى زيد ، أى اعتمدت عليه ، ويجمع على أركان [1] .

والركن فى الإصطلاح ما يتوقـف عليـه وجـود الشـئ ، ويوجـد حظء من ماهيته [2] .

---

[1] القاموس المحيط حـ ٤ ص ٤٢٤ ـ مختار الصحاح ص ٢٠٣

[2] التوضيح حـ ٢ ص ١٣١

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد ركن أو شرط لعقد الزواج على الوجه الآتى : فركن العقد عن الحنفيه هو الإيجاب والقبول والصيغة وهى الركن لكل عقد من العقود الآخرى[1] .

ويرى الحنابلة أن أركان الزواج عقد الزواج ثلاثة : أحدهما الزوجان والثانى الإيجاب والثالث القبول ، لأن ماهية النكاح متركبه منهما ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النكاح إلا بها [2] وفى شرح منتهى الإرادات فى فقه الحنابلة " ركناه إيجاب وقبول "[3] . وهو يتضمن فى الواقع كون الأركان أربعة هى (العاقدان – والصيغة - والمعقود عليه) وذلك لأن وجود الصيغة التى هى الإيجاب والقبول يقتضى أن يوجد من صدر عنه القبول ، وإن كان يجوز عندهم ، كما يجوز عند بعض المذاهب الآخرى أن ينعقد النكاح فى بعض الأحوال بعاقد واحد ، كما إذا زوج الجد ابنه الصغير من بنت إبنه الصغيرة فهنا يكون العاقد قام بما يقوم به عاقدان والصيغة لابد أن تكون مبينة للمعقود عليه [4] .

---

[1] بدائع الصنائع حـ ٢ ص ٢٢٩

[2] كشاف القناع حـ ٣ ص ١٩ ، ٢٠

[3] شرح منتهى الإرادات حـ ٣ ص ١٩ ، ٢٠

[4] عقد الزواج للدكتور / محمد رأفت عثمان ص ١٠٣ طبعة السعادة ١٩٧٧

ويرى بعض فقهاء المالكية أن الولى والزوج والزوجة والصيغة لابد منهم لأن يكون نكاحا شرعيا إلا بها لكن الظاهر أن الزوج والزوجة والولى والصيغة شرطان ، وأما الشهود والصداق فلا ينبغى أن يعدا من الأركان ولا فى الشروط لوجود النكاح الشرعى بدونهما[1] .

وفى الشرح الكبير يقول الدرديرى وركنه أى النكاح — أى أركانه أربعة الأولى ولى ، والثانى صداق ، والثالث محل ، والرابع زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية . كالحرام ، والرابع صيغة [2] ، ولم يعد الشهود من الأركان لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه ، ويرد عليه أن الصداق كذلك فالأولى جعلها شرطين . ويوضح الدسوقى فى حاشيته هذا النص الذى نقلناه عن الدرديرى فيقول . والضمير فى قوله (وركنه) راجع للنكاح بمعنى العقد ومرادهم بالركن ما تتوقف عليه حقيقة الشئ فيشمل الزوج والزوجة والولى والصيغة ، وقوله (أن الصداق كذلك) أى لايشترط ذكره عند العقد لجواز التفويض . والأولى جعل الصداق والشهود شرطين إلا يقال : جعل الشهود شرطاً

---

[1] مواهب الجليل للخطاب حـ ٣ ص ٤١٩

[2] الشرح الكبير للدرديرى حـ ٢ ص ١٩٦

والصداق ركناً مجرد إصطلاح لهم [1] .

ومما تقدم يتبين لنا أن الدرديرى يذهب إلى أن أركان العقد فى الزواج ثلاثة الولى ـ والمحل ـ والصيغة وهى الإيجاب والقبول .

أما الشافعية فالاركان عندهم فى عقد النكاح خمسة : صيغة ـ وزوج ـ وزوجة ، وولى ، وشاهدان [2] .

وإن كان الأمام الغزالى : يرى أن أركان هذا العقد اربعة هى : الصيغة ـ والمحل ـ والشهود ـ والعاقد ، ويقصد بالمحل هنا الزوجة وبالعاقد الولى والزوج فهو يختلف فى عدد الأركان مع من يرى من الشافعية أنها خمسة . وأن كان يتفق فى الحقيقة معهم فى اعتبار أن الأركان هى زوج ، وزوجة ، وصيغة ، وولى ، وشاهدان [3] .

أما عند الحنفية فإن ركناً الزواج هما الإيجاب والقبول فقط وأن يكونا بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ [4] .

وخلاف الفقهاء فى تحديد أركان النكاح يرجع إلى اختلاف نظرهم فبعضهم يرى هذا ركناً ويراه الآخر شرطا ، فالحنفيه

---

[1] حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ ٢ ص ١٩٣

[2] شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين حاشية قليوبى وعميره حـ ٣ ص ٢١٦ ، نهاية المحتاج حـ ٦ ص ٢٠٩

[3] الوجيز لغزالى حـ ٢ ص ٣

[4] البدائع للكسانى حـ ٢ ص ٢٢٩

يذهبون إلى أن الولى ليس ركنا فى عقد الزواج فيمكن أن يعقد الزواج بدونه . والشافعية والمالكية وكذلك الحنابلة يعتبرون الولى ركناً يتوقف عليه عقد الزواج [1] .

وهناك خلاف ثانى أن العلماء مع كونهم إتفقوا على أن أمرا من الأمور لابد منه عند عقد الزواج ، إلا أنهم اختلفوا فى المراد بالركن فبعضهم يرى أن المراد بالركن الحقيقة اللغوية ، وهى جانب الشئ الذى يستند إليه ويقوم به ويمكن أن يحمل هذا القول للخطاب من المالكية ... أن الزوج والزوجة ركنان لأن حقيقة النكاح إنما توجد بهما - والولى والصيغة شرطان لخروجهما عن ذات النكاح ، أما الصداق والشهود فلا ينبغى عدهما من الأركان لإمكان إيجاد النكاح بدونهما [2] .

ولأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود على مذهبهم وبعضهم أراد بالركن مالا توجد الحقيقة الشرعية إلا به ولذلك عدَّ الدرديرى وغيره من فقهاء المالكية الزوج والزوجة والولى والصيغة والصداق أركانا فى الزواج [3] .

---

[1] عقد الزواج للدكتور محمد رأفت عثمان ص ١٠٤

[2] مواهب الجليل لخطاب حـ ٣ ص ٤١٩

[3] الشرح الكبير للدرديرى حـ ٢ ص ١٩٦

وهناك خلاف ثالث : عدم إيجاد مصطلح لايمكن إخراج معنى الكلمة عنه فى استعمال كلمة الركن ، فإنه قد يكوم لبعض الشروط أو الأمور الخارجة عن حقيقة الشئ زيادة تعلق وإعتباراً فى الشئ بحيث يصير بمنزلة الجزء فيسميه العلماء ركنا . وذلك كالشاهدين فى الزواج ، فإن الحنفية وغيرهم يعتبرونهما شرطاً من شروط صحة عقد الزواج ، وأما الشافعية فإنهم يعتبرونهما ركنا من أركان الزواج وربما كان ذلك لمعنى زيادة التعلق والإعتبار فى الشئ بحيث يصير بمنزلة الجزء فاعتبروها ركنا فى عقد الزواج ولم يجعلوها شرطا من شروط صحته ، كما ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية . على أن العلماء لا يعتبرون المهر من اركان عقد الزواج وأن كان بعض العلماء قد عده ركنا ، كما ذهب كثير من المالكية فإن ذلك على أساس أنه مجرد إصطلاح لهم . وكذلك لا يعتبرون المهر شرطاً من شروط الصحة للزواج وإنما حكم وأثر من آثاره وحق من حقوق الزوجة بينه القرآن فى قوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة " [1] ، فالآية قد نفت الإثم والجناح عن الرجل إذا طلق

---

[1] سورة البقرة الآية ٢٣٦ .

زوجته قبل أن يجعل لها مهراً ، ولا يمكن تصور الطلاق إلا إذا كان مسبوقا بالعقد ، وكذلك دلت عليه السنة المطهرة فقد روى أن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن رجل تزوج إمرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط [٢] ، وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق إمرأة منا بمثل ما قضيت [٣] .

ولأن كثير من الناس فى وقعنا الذى نعيشه وحاضرنا الذى نحياه وبعد خراب الذم وفساد الضمائر ، استغل البعض مسألة إتمام العقد بغير ضرورة إلى إيجاد أركانه وتحقيق شروطه فصار الزواج بلا ولى احتجاجا بالجواز عند الأحناف وبلا شهود ركونا إلى قول بعض المالكية فوجب ، علينا فى هذه الحالة أن نحتاط فى هذا الأمر ، لأنه يجب الاحتياط فى الأعراض ما لا يختاط فى غيرها ، حفاظا على الأنساب من أن

---

[٢] لا وكس أى لا نقص ، ولاشطط أى لا جور .

[٣] اخرجه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح ـ الحاكم فى المستدرك حـ ٢ ص ١٨٠ .

تضيع وعلى الأعراض أن تنتهك وإغلاق طرق الشر ومسالب الشيطان ولذا تختار أركان العقد وفقا لمذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه ، الذى عد الأركان أربعة وقرر لذلك الإمام أبو حامد الغزالى رضى الله عنهما وهذه الأركان هى الصيغة والمحل والولى والشاهدان وفقا للترتيب الآتى :

ركن الصيغة الإيجاب والقبول - ركن المحل الزوج والزوجة - ركن الولى - ركن الإشهاد .

ركن الصيغة

الصيغة هى الإيجاب والقبول ، هنا هو ما صدر عن أحد العاقدين ، أولا من عبارة أو كتابة أو إشارة تعبر عن رغبة فى إنشاء العقد والقبول ما صدر ، ثانيا من الطرف الثانى أيضا من عبارة أو كتابة أو إشارة تعبر عن موافقته ورضاه .

وقد أجمع العلماء على جعلها أى الإيجاب والقبول ركنا فى عقد الزواج لأن المقصود لا يتصور إلا بالصيغة التى تبين المعقود عليه كما أن العلماء إتفقوا على إنعقاد الزواج بلفظ الانكاح والتزويج وأن الزواج لا ينعقد بلفظ من الألفاظ التى لا تقتضى البقاء مدة الحياة [1] ، كإنعقاده بلفظ الإيجارة ولفظ

---

[1] حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ١٩٧ .

العارية وما شابه ذلك ، لأن الإيجارة لا تنعقد شرعا إلا مؤقتا إلا ما ذهب إليه الكرضى من الحنفية ، فقد حكى عنه أنه قال يجوز إنعقاد الزواج بلفظ الإيجارة مستدلا بقوله تعالى " فأتوهن اجورهن " لأن المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة ، وأن جعل فى حكم العين . وقد سمى الله تعالى العوض أجرا فى الآيات الكريمة ولا أجر إلا بإيجاره فلو لم تكم الإيجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا . وذكر أيضا عن بعض الحنفية جواز إنعقاد الزواج بلفظ العارية ، وهو لايجوز لأن الاعارة إن كانت المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة لانعدام معنى التملك أصلا ، وان كان التمليك المتعة فالنكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع القرض والسَّلم والصرف وكل هذا خلاف جانبى واقع بين اصحاب المذهب الفقهى الواحد[1] .

وإذا أردنا حصر الالفاظ التى كانت موضع إختلاف فى إنعقاد الزواج فهى لفظ البيع ولفظ الهبة ولفظ الصدقة ونحوها مما يدل على تمليك العين فى الحال وبقاء الملك مدى الحياة .

فقال الحنفية والمالكية ، على الراجح ينعقد الزواج بها بشرط

---

[1] العناية على الهداية وفتح القدير حـ ٢ ص ٣٤٩ وبدائع الصنائع حـ٣ ص ٣٢٩

نية أو قرينة تدل على الـزواج ، كبيـان المهر وإحضـار النـاس ومنهم الشهود المقصود ، لأن المطلوب التعرف علـى إرادة العاقدين وليس للفظ اعتبار ، وقد ورد فى الشرع مـا يـدل علـى الزواج بلفظ الهبة والتمليك .

الأول فى قوله تعالى : " وإمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك مـن دون المؤمنيـن " والخصوصية للنبى صلـى اللـه عليـه وسلم فـى صحـة الـزواج بدون مهر لا باستعمال لفظ الهبة .

والثانى قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لرجل لـم يملـك مالا يقدمه مهرا قد ملكتهـا بمـا معـك مـن القـرآن [١] وهـذا هـو الراجح لأن العبرة فى العقود للمعانى لا للألفاظ والمبانى [٢] .

وقال الشافعية والحنابلة : لا ينعقد الزواج إلا بلفظ النكـاح أو التزويج ، لورودها فى القرآن الكريم فيلزم الاقتصار عليهـا ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ ، لأن الزواج عقد يعتبر فيـه النية مع اللفظ الخاص به ، وآية " إن وهبت نفسـها للنبـى " مـن خصوصيات النبى صلى الله عليـه وسلم ، وحديث ملكتهـا إمـا

---

[١] حديث متفق عليه ـ نيل الأوطار حـ ٦ ص ١٧٠ .

[٢] الدر المختار وحاشية ابن عابدين حـ ٢ ص ٣٦٤ وما بعدها

وهم من الراوى أو أن الـراوى رواه بـالمعنى ظنـاً منـه تتراذف اللفـظ مـع لفظ الـزواج وبتقديـر صحـة الروايـة فهـى معارضـة برواية الجمهور زوجتكها .

وقد إتفق الفقهاء أيضا على عدم إنعقاد الزواج بالتعاطى إحتراما لأمر الفروج وخطورتها وشدة حرمتها [1] . فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية عند الحنفية والمالكية وبلفـظ صريـح عن الشافعية والحنابلة كما بينا . ولا ينعقد الـزواج علـى المختـار عنـد الحنفية بالإقرار أى أن الإقرار ليس من صيغ العقد فلو قالت إمرأة : أقر بانك زوجى ولم تكم قد حدثت زواج بينها وبين الرجـل فإنـه لا يصح لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليـس بإنشـاء ، وأيضـا فالزواج لا ينعقد عن الحنفية بالالفاظ المصفحـة[2] . مثـل تجـوزت أو جوزته أو زوزت بدل تزوجت لعـدم القصـد الصحيـح لكـن لـو إتفق قوم على النطق بهذا اللفظة بحيث أنهم يطلبـون بهـا الدلالـة علـى حـل الإستمتاع وتصـدر عـن قصـد واختيـارمنهم فينعقـد الزواج لأنه والحالة هـذه يكـون وصفـا جديـدا منهـم[1] . أى أن

---

[1] المهذب للشيرازى حـ ٢ ص ٤١ ومغنى المحتاج حـ ٢ ص ١٣٩

[2] التصحيف هو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع اللغوى

[1] الدر المختار لابن عابدين حـ ٢ ص ٣٧٠ وما بعدها .

اللفظ أصبح دالا على الزواج عرفا فينعقد بـه الزواج فـلا يفهـم العاقدان والشهود من تلك الألفاظ إلا أنها عبارة عن التزويج ولا يقصد منها إلا ذلك المعنى بحسب العرف .

وقال الشافعية : فينعقد الزواج بالألفاظ المحرمة مثل جوزتـك موكلتي . وأما إنعقاد الزواج بالألفاظ غير العربية فقد إتفق أكثر الفقهاء على أن الأجنبى غير العربى العاجز عن النطق بالعربية يصح إنعقاد زواجه بلغته التى يفهمها ويتكلم بها لأن العـبرة فـى العقود بالمعـانى ولأنـه عـاجز عن العربيـة فسـقط عنـه النطـق بالعربية كالأخرس وعليـه أن يـأتى بمعنـى التزويج أو النكـاح بلسانه بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربى [٢] .

ويرى الشافعية أن الزواج لا ينعقد بغير الغـة العربيـة ، إن كانا العاقدان يفهمانها لأن عدول العاقد عن العربيـة إلـى غيرهـا مع قدرته عليها دليل على عدم إرادة العقد والزواج . كالصلاة . فكما أن الصلاة لاتصح بغير العربية للقادر عليها كذلك الزواج لا ينعقد بغير العربية للقادر عليها [١] . وقـد ذكـر الشـافعية فـى

---

(٢) بدائع الصنائع حـ ٢ ص ٢٣٣ .

(١) انظر المهذب للشيرازى حـ ٢ ص ٤٤

هذه المسألة ثلاث وجوه أحدهما يصح مطلقا وهو الراجح ، والثانى لا يصح مطلقا ، والثالث إن كان يعرف العربية فلا يصح بغيرها وإلا صح .

ويرى الحنابلة أن الذى يفهم العربية يعبر بها والذى لا يفهمها يعبر بغير اللغة العربية [٢] .

ويرى جمهور الفقهاء إذا كانا العاقدان يحسنان اللغة العربية فإنه يجوز لهما إنعقاده بغيرها ، وبالألفاظ الدالة عليه لأن الكلام بغير العربية ليس حراما ولأن العبرة فى العقود للمعانى دون الالفاظ [٣] .

والذى نختاره أنه إذا تبين صدق النية فى الإقدام على الزواج فالأولى لمن يقدر على النطق بالعربية أن يعقد الزواج بها لأنها لغة القرآن ولغة أهل الجنة ، وإن كان لا يقدر على اللغة العربية ، فليعقد النكاح بأى لغة شاء بشرط أن تكون هذه اللغة مفهومة لمن يعقدون العقد والشهود وكانت العبارة مؤدية للمعنى .

---

[٢] كشاف القناع لمنصور البهوتى حـ ٥ ص ٣٨

[٣] انظر المغنى لابن قدامه حـ ٦ ص ٥٣٤

إنعقاد الزواج بالكتابة والإشارة

إذا كان الأصل فى عقد الزواج أن يكون بالألفاظ الدالة على إنشاء علاقة شرعية دائمة بين الرجل والمرأة بغرض الاستمتاع والانجاب وحسن المعاشرة والتعاون فى شئون الحياة وإلزام كل منهما بوجباته قبل الآخر فإنه ينعقد أيضا بالكتابة والإشارة إذا اقتضت الضرورة ذلك ولكن إذا لم يكن هناك ضرورة لإمتنع إنعقاده بغير النطق [1] .

فإن كان يحسنان الكتابة أو أحدهما يحسنها فالراجح أن العقد لا ينعقد بالإشارة ، إذا لا عقد بالإشارة إلا حيث تعذرت الكتابة ولا عقد بالكتابة إلا إذا تعذرت المشافهة بالعبارة .

وإن كان أحدهما غائبا عن مجلس العقد وكتب إلى الطرف الآخر برغبته فى الزواج فتلى الرسالة فى مجلس العقد أمام الشهود وتمت الموافقة على ما فى الرسالة ، إنعقد وذلك كما لو كتب الخطاب إلى ولى الفتاة قائلا زوجنى إبنتك فلانه فقرأ الأب الرسالة أمام الشهود وقال زوجتك إبنتى فلانة ، إنعقد العقد ، وأرسال الرسول فى هذا كله كارسال الرسالة .

---

[1] انظر فتح القدر للكمال ابن الهمام حـ ٣ ص ١٩٣ والإنصاف فى الراجح من الخلاف للمرداوى حـ ٢ ص ٥ .

عقد الزواج بالأفعال : لا خلاف بين الفقهاء فى أن عقد الزواجلا ينعقد بالأفعال أو التعاطى كأن تقول المرأة للرجل زوجتك نفسى بألف جنيه مثلا ، فيدفعها إليها الرجل من غير أن يتكلم أو أقام وسلم عليها للدلالة على رضاه وسروره وارتياحه مغتبطا بما قالته لم ينعقد العقد ، حتى ولو كان أمام شهود لأن الإسلام رسم للزواج طريقة يعقد بها عقد الزواج وليست هذه منها ولأنه عقد له حرمة سماه الله ميثاقا غليظا فيجب حفظه عن أى إحتمال .

عقد الزواج بالهاتف : لا ينعقد عقد الزواج بواسطة الهاتف " التليفون " لأنه يشترط لصحة حضور شاهدين يسمعان كلام العاقدين ويفهمان المراد منه إجمالا ، وهذا عند الجمهور وحضور الشهود وسماعهم ممكن فى حال إجتماع العاقدين فى مكان واحد وفى حالة إرسال الرسول أو الكتاب لأن السماع ممكن أما فى حالة التكلم فى الهاتف فإن الشاهدين يسمعان كلام أحد القاعدين فقط . وسماعهما الإيجاب وحده أو القبول وحده غير كاف فى صحة العقد وكذلك لو شهد إثنان على كلام أحدهما وأخران عل كلام الآخر لأن الشهادة لم توجد على العقد [1] وإذا قيل يصح عند من لم يشترط الشهادة فى عقد الزواج متى تأكد كل من الطرفين من شخصية الآخر

---

[1] تراجع هذه المعانى فى بدائع الصنائع للكسانى حـ ٢ ص ٢٣٣

ووضوح عبارته نقول أن التأكد أمر يصعب كثيراً إشتباه الأصوات وإمكان تقليدها .

حكم عقد الزواج بالتوكيل !!

من القواعد الفقهية المقررة أن من ملك تصرف من التصرفات القابلة للإنابة كان له الحق فى توليه نفسه أو توكيل شخص آخر عنه وعقد الزواج يقبل الإنابة فيجوز التوكيل فيه .

شروط الإنعقاد :

منها ما يجب توافره فى صيغة العقد ومنها ما يجب توافره فى العاقدين ومنها ما يجب توافره فى المعقود عليه.

شروط الإنعقاد فى الصيغة " الإيجاب والقبول "

يشترط فيها بالإتفاق أربعة شروط وهى ما يأتى :

الأول : إتحاد المجلس إذا كان العاقدين حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد بأن يتحد مجلس الإيجاب والقبول لأن شرط الإرتباط إتحاد الزمان ، فجعلوا المجلس جامعا لا طرافة تيسيرا على القاقدين ، وإذا إختلف المجلس فلا ينعقد العقد ، فإذا قالت المرأة زوجتك نفسى أو قال الولى زوجتك إبنتى فقام الآخرين عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يفيد إنصرافه عن المجلس ، ثم قال قبلت بعد إذ فإنه لا ينعقد العقد عند الحنفية ، فهذا

يدل على أن مجرد الوقوف بعد العقود بغير المجلس وكذلك إذا انصرف العاقد الأول عن المجلس بعد الإيجاب فقبل الآخر وهو فى المجلس فى غيبة الأول أو بعد عودته ، لم ينعقد العقد ويتغير المجلس عند الحنفية بالسير حال المشى أو الركوب على دابة بأكثر من خطوتين ، كما يعد نوم العاقدين مضطجعين لا جالسين دليل الإعراض عن القبول ، لكن لا يشترط الفور فى القبول فينعقد العقد وإن طال المجلس ، وينعقد إذا كان العاقدين على سفينة سائرة لأن السفينة فى حكم مكان واحد ، والمعول عليه فى الحقيقة فى الحد الفاصل بين إتحاد المجلس وإختلافه هو العرف فما يعتبر فى العرف إعراضا عن العقد أو فاصلا بين الإيجاب والقبول يكون مغيرا لمجلس العقد ومالا يعتبر فيه إعراض عن العقد أو فاصلا بين الإيجاب والقبول لا يكون مغيرا للمجلس [١] .

وعند الجمهور يشترط الفور بأن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير [٢] وعبارة الشافعية يشترط ألا يطول الفصل بين

---

[١] الوجيز لأحكام الأسرة الأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ص ١٣٥

[٢] مغنى المحتاج حـ٢ ص ٥ ، ٦ وكشاف القناع حـ٣ ص ١٣٦ حاشية الصاوى على الشرح الصغير حـ ٢ ص ٣٥٦

لفظى العاقدين بين بين الإيجاب والقبول ، فإن طال ضر لأن طول الفصل يخرج القبول عن أن يكون جوابا عن الإيجاب والفصل الطويل ما اشعر بإعراض عن القبول ولا يضر الفصل اليسير لعدم إشعاره والإعراض عن القبول وأن لم يتفرقا عن المجلس لأن فيه إعراضا عن القبول .

أما فى حالة غيبة أحد العاقدين عن الآخر والتعاقد بطريق الكتابة أو الرسالة فقال الحنفية ، مجلس عقد الزواج هو مجلس قراءة الكتاب أمام الشهود أو سماع رسالة الرسول بحضرة الشهود فعندئذ يتحد المجلس لأن الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب ولأن كلام الرسول كلام المرسل لأنه ينقل عبارة المرسل .

الشرط الثانى من شروط الإنعقاد فى الصيغة توافق القبول مع الإيجاب فإذا خالف القبول الإيجاب لم ينعقد العقد سواء كانت المخالفة فى مقدار المهر أو فى المعقود عليه فمثال المخالفة فى مقدار المهر أن يقول ولى المرأة زوجتك إبنتى فلانه بألف ، فيقول الآخر قبلت بتسعمائة ومثال المخالفة فى المعقود عليه أن يقول الولى زوجتك إبنتى فاطمة فيقول قبلت الزواج من إبنتك عائشة .

الشرط الثالث من شروط الصيغة ، إتصال القبول بالإيجاب وليس المراد بذلك أن يحدث القبول فور صدور الإيجاب وانما

المراد هنا ألا يختلف مجلس القبول عن مجلس الإيجاب [1] والا يحدث من أحد الطرفين ما يدل على الإعراض بعد الإيجاب وقبل القبول ويترتب على ذلك ما يأتى :

١- إذا صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ثم قام الآخر عن المجلس قبل القبول ثم قبل خارج المجلس بحضور الشهود أو عاد إلى المجلس فقبل لم ينعقد العقد .

٢- إذا غادر الموجب مجلس الإيجاب قبل القبول ثم قبل الطرف الآخر فى غيبة الموجب أو بعد حضوره لم ينعقد العقد أيضاً لاختلاف المجلس القبول عن مجلس الإيجاب .

٣- وإذا تشاغل أحد الطرفين ـ بعد الإيجاب وقبل القبول ، بفعل أو قول أجنبى عن موضوع العقد اعتبر ذلك إعراضا عن الإيجاب فلا يحصل العقد ولكن إن كان الكلام الفاصل بين الإيجاب والقبول يتعلق بموضوع العقد ، كالحديث عن المهر أو عن مراسيم الزواج فلا يؤثر على العقد ، وإنما يتم العقد رغم ذلك إذا لا يعتبر هذا إعراضا عن الإيجاب والمرجع فى بيان ما إذا كان هناك اتصال أو إنفصال بين الإيجاب والقبول إلى العرف .

---

[1] هذا ما يراه جمهور الفقهاء وترى الشيعة الإمامية أن اختلاف المجلس لا يضر . الفقه المقارن للأحوال الشخصية لأستاذنا د. بدران أبو العنين ص ٤١

الشرط الرابع : ألا يرجع الموجب عن إيجاب قبل القبول فإن رجع عن إيجابه قبل القبول اعتبر إيجابه كأن لم يكن ومن ثم لا ينعقد العقد .

الشرط الخامس : التنجيز ومعنى ذلك أن يقصد بالصيغة إنشاء العقد وترتيب آثاره عليه فى الحال وذلك بأن تكون مطلقة عن التقييد بالتعليق على شرط أو على زمن مستقبل .

فالصيغة المعلقة فى الزواج هى التى يقصد بها توقف حصول الزواج على حصول شئ آخر لم يكن موجوداً حين العقد وذلك كأن يقول تزوجتك إن نجحت فى الإمتحان أو أن يقول مثلا : تزوجتك إن وافق والدك ، والصيغة المضافة هى التى يقصد بها إنشاء العقد فى الحال وتأجيل آثاره إلى زمن المستقبل وذلك كأن يقول مثلا : تزوجتك بعد أسبوع أو شهر أو سنة ، أو أن يقول تزوجتك أول شهر رمضان أو ليلة عيد الفطر المقبل .

إقتران الصيغة بالشرط :

إذا اقترنت الصيغة بالشرط سواء كان إقتران الصيغة بشرط أو أكثر من أحد الزوجين أو من كليهما فإن أراء الفقهاء تتفق فى بعض النقاط بالنسبة لهذا العقد وبالنسبة للشرط المقترن به وتختلف فى البعض الآخر ونوضح ذلك على النحو التالى :

١- إذا كان الشرط ينافى مقتضى العقد كأن شرطت عليه أن يطلق ضرتها أو أن لا ينفق على هذه الضرة ، وكذلك إذا شرطت عليه أن تكون القوامة لها فالحكم بالنسبة لهذه الشروط هو البطلان بإتفاق الفقهاء ، لأنها تحلل حراما أو تحرم حلالا وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً) [١] ومن ثم فلا يجوز الوفاء بها .

أما بالنسبة للعقد ذاته فهو صحيح عن جمهور الفقهاء ، حيث لا تأثير لمثل هذه الشروط عندهم . واستدلوا على ذلك بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءتنى بريرة فقالت : إنى كاتبت أهلى على تسع اواق فى كل عام أوقية ، فأعينينى فقلت : إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها . فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت أنى قد عرضت ذلك عليهم فأبو ألا يكون الولاء لهم فسمع النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبى صلى الله عليه وسلم فقال خذيها واشترطى لهم الولاء . فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة رضى الله عنه ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى

---

[١] فتح البارى ٩ / ١١٨.

عليه ثم قال : أمام بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله تعالى . ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله حق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق [1] . فقالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ابطل الشرط واجاز العقد وهذا يسرى على كل شرط فاسد اقترن بالعقد .

وقال الظاهرية : إن اقتران العقد بشرط فاسد يبطل الشرط والعقد معا . وإن الحق الشرط الفاسد بالعق يبطل الشرط والعقد معاً . وإن الحق الشرط الفاسد بالعقد بعد تمام بطل الشرط دون العقد لا يبطل الصحيح بغير قرآن أو سنة ومحرم الحلال مكحلل الحرام .

٢- إذا كان الشرط يوافق مقتضى العقد أو يؤكد مضمونه صح الشرط والعقد معاً ووجب الوفاء بالشرط بإتفاق الفقهاء وذلك كما لو اشترطت عليه أن يدفع المهر كله قبل الدخول أو أن يضمن والده المهر وكما لو شرط عليها أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه وأن تطيعه فى كل ما لا معصية فيه .

٣- وإن كا الشرط مما لم يرد بشأنه نص خاص من كتاب

---

[1] سبل السلام ٣ / ٧٩٨ / ٢ المحلى ٦ / ٤٩٤

الله أو سنته لا بالنهى ولا بالأمر ، كما لو شرطت عليه أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو أن ينفق على أولادها ، فالحكم عند جمهور الفقهاء هو بطلان الشرط وصحة العقد عليها ، إذا لا فرق عندهم بين هذه الشروط وبين الشروط التى تنافى مقتضى العقد . والحكم عند الظاهرية هو بطلان الشرط والعقد معا لأن الأصل عندهم أن كل شرط لم يرد بشأنه نص خاص من كتاب الأو سنه فهو باطل ، إذ يقول الرسول عليه الصلاة والسلام:" كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل "ويقول : " كل عمل ليس عليه أمرنا فهو باطل مردود بنص كلامه عليه الصلاة والسلام ، ولذا قالوا بعدم ترتيب أى أثر من أثار الزواج على مثل هذا العقد فلا يثبت للمرأة نفقة ولا صداق ولا يكون لها عدة ولا يتوارثان وإن نشأت عن تلك العلاقة أولاد لا يثبت لهم نسب [1] .

وذهب الحنابلة إلى صحة العقد والشرط معاً وأوجبوا الوفاء بالشرط وقد رووا ذلك عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبى وقاص وجابر بن زيد وطاووس والأوزعى ومعاوية وعمر بن

---

[1] المحلى لابن حزم ٧ / ٤٩١ وما بعدها

العاص وغيرهم واستدلوا بالوفاء ما استحللتم به الفروج ، وبما روى من أن رجلا تزوج إمرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها . فقال الرجل اذن تطلقينا ، فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط ولم ينكر على عمر فى هذا الحكم أحد من الصحابة فيكون إجماعاً [1] .

الشرط السادس من شروط الصيغة :

عدم التأقيت لمدة لأن تأقيت الزواج بمدة يقصر منافعه على المتعة الجنسية وليس هذا هو المقصود الأصلى من الزواج وإنما المقصود الأصلى هو السكن والمودة والرحمة والحفاظ على النسل . فقد تكلمنا فى الأنكحة التى كانت قائمة فى الجاهلية نكاح المتعة والنكاح المؤقت . بمدة تطول أو تقصر وقد قال جمهور الفقهاء ببطلان هذا النوع من النكاح [2] . ولا عبرة بقول الشيعة بإباحة زواج المتعة فقد تعسفوا فى تحميل النص بما لايحتمل وانكروا المتواتر من الأخبار . ونرد على حججهم التى لم نتعرض لها فيما سبق فقد أستدلوا على إباحة نكاح المتعة بقوله تعالى " فما استمتعتم به فاتوهن اجورهن "

---

[1] النغنى لابن قدامه ٦ / ٤٩

[2] الجامع لأحكام القرآن ٣ / ١٣٠

وقال الآية صريحة فى إباحة المتعة إذا عبرت بلفظ الاستمتاع دون النكاح وقالوا أن الأمة كانت مجمعة على أن نكاح المتعة كان جائزا فى الإسلام ولا خلاف فى ذلك وإنما الخلاف فى نسخ الحكم فلو كان الناسخ موجوداً لكان معلوماً ولو كان معلوما ولو كان معلوما لعلمه عبد الله بن عباس ، واستدلوا بقول عمر رضى الله عنه على المنبر متعتان كانتا مشروعتين فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أنهى عنهما : " متعة الحج ومتعة النكاح " .

تلك خلاصة أدلة الشيعة الإمامية على ما ذهبوا إلي من إباحة زواج المتعة وعدم نسخه وقد أجاب الجمهور بالآتى :

قالوا إن الأخبار والتى اثبتت الإباحة هى نفسها التى اثبتت التحريم فكل خبر فيه حل المتعة ، ذكر فيه حظرها ومن ثم فالتسليم بالإباحة يقتضى بداهة التسليم بالحظر مادام المصدر فى كلا الحالتين[1] . الرد على الحجة الأولى إن الاحتجاج بقوله تعالى " فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة " إن الآية السابقة على تلك الآية وردت فى بيان من يحرم الزواج منهن حيث قال سبحانه " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم

---

[1] أحكام القرآن للجصاص ٢ /١٥٢

واخواتكم وصدر هذه الآية قد ورد فى إكمال باقى المحرمات وذلك حيث يقول سبحانه " والمحصنات من النساء ٠٠ ولما بين الله المحرمات من النساء قال واحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فما إستمتعتم به منهن فأتوهن اجورهن فريضة " أى احل لكم أن تتزوجوا من عدا (معنى غير) هذه المحرمات المذكورات [١] .

أما عن الاحتجاج بأن التعبير بقوله تعالى فآتوهن أجورهن يفيد حل المتعة غير مسلم لأن القرآن الكريم كثيراً ما عبر عن المهر لفظ الأجور فمن ذلك مثلا قوله تعالى " يا أيها النبى إنا احلنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن " ومن ذلك قوله تعالى " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتموهن اجورهن " وقوله تعالى " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف .

أما عن نهى عمر عن زواج المتعة لم يكن نابعا من ذاته

---

[١] الزواج فى الشريعة الإسلامية افضيلة الشيخ هلى حسب الله ص ٥٠

وإنما كان ذلك منه إمتثالا لتعاليم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا الشأن وذلك إذ يقول : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا فى المتعة ثلاث ثم حرمها " والله لا اعلم أحد تمتع وهو محصن إلا رجمه بالحجارة ، إلا أن تأتينى باربعة يشهدون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلها بعد أن حرمها . فالواضح من هذا النص أن تهديد عمر برجم المتمتع إنما كان بعد أن ثبت لديه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حرم المتعة تحريما ابديا .

ثم لا يتصور أبدا أن ينهى عمر أمر إباحة الشريعة . ولم تحرمه كما لا يتصور أن يوافقه الصحابة على ذلك ما لم يكونوا واثقين من تحريم الرسول صلى الله عليه وسلم لها لعارضوا عمر وحاجوه ، إذا كانو لا يخشون فى الله لومة لائم ، فموافقتهم علا قول عمر دليل قاطع على أن المتعة حرمت بعد أن كانت مباحة وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد توفى وهى محرمة .

وقال جمهور الفقهاء أن النكاح المؤقت متعة فى المعنى لأن العبرة فى العقود للمعانى وقد ذهب زفر بصحة العقد وفساد الشرط لأن النكاح لا تفسده الشروط الفاسدة ، كما لو قال

تزوجتك على أن أطلقك بعد عشرة أيام [1] .

هل تتم صيغة الزواج بعاقد واحد ؟

يرى الحنفية ومحمد بن الحسن ومالك وأحمد بصحة إنعقاد الزواج بعاقد واحد يكون نه تمثيل الطرفين شرعيا عند إجراء العقد[2] .

وتنحصر صور إنعقاد العقد بعبارة واحدة عند هؤلاء فى خمس صور.

أولا : إذا العاقد وكيلا عن كل من الرجل والمرأة كأن وكله رجل أن يزوجه ووكلته إمرأة أن يزوجها بحضرة شاهدين ، زوجت موكلتى فلانة من موكلى فلان ، إنعقد العقد بعبارته تلك وقامت مقام عبارة الطرفين .

الثانية : إذا كان العاقد وليا على الزوج والزوجة وذلك كأن يزوج الجد ابن إبنه الذى فى وليته إلى بنت إبنه التى فى ولايته أو يزوج الأب إبنته لابن أخيه الذى فى ولايته .

الثالثة : إذا كان العاقد وليا لأحد الطرفين وكيلا عن الطرف الاخر وذلك كأن يزوج إبنته الصغيرة ممن وكله فى الزواج منها .

الرابعة : إذا كان أصيلا من جانب ووكيلا من جانب آخر وذلك

---

[1] انظر أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١٥٣

[2] يرى هؤلاء إنه إذا لم يكن للشخص حق تمثيل الطرفين شرعا لا ينعقد الزواج بعبارة ومن ثم قالوا بعدم إنعقاد الزاج بعبارة الفضولى .

كأن توكله إمرأة فيقول بحضرة شاهدين وكلتنى فلانة بأن أزوجها من نفسى وقد تزوجتها .

الخامسة : إذا كان أصيلا من جانب ووليا من جانب وذلك كأن يزوج نفسه من بنت عمه التى فى ولايته .

وقد إستدل هؤلاء على صحة إنعقاد الزواج بعبارة واحدة بما روى عن عقبة بن عامر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أترضى أن ازوجك فلانه ؟ قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت نعم . فزوج أحدهما من صاحبه .

رأى الشافعية : وزفر ويرى الشافعى وزفر عدم إنعقاد الزواج بعبارة واحدة ، لأن الشأن فى هذا العقد أنه يرتب حقوقا لكل من الطرفين قبل الآخر ولا يصح أن يكون مُطالِبا ومُطالَبا فى وقت واحد . وقد أجاب أصحاب الرأى الأول على الشافعى وزفر بأن حقوق الزواج وإلتزاماته تعود إلى الزوجين أنفسهما ولا يلتزم النائب عن الطرفين بأى إلتزام .

ولم يشترط الزيدية وأبو يوسف إنعقاد الزواج ما اشترطه أرباب الرأى الأول من إيجاب أن يكون للعاقد حق تمثيل الطرفين شرعا ومن ثم فقد اجازوا العقد بعبارة الفضولى فلو قال شخص أمام شهود زوجت فلانة من فلان ولم يكن وليا ولا

وكيلا عنها ولا أصيلا فى العقد إنعقد الزواج بعبارته عندهم غير أنه يكون موقوفا على إجازة الطرفين وذلك كما لو تولى العقد فضوليا فاصدر أحدهما الإيجاب والآخر القبول . وتمثل صور إنعقاد الزواج بعبارة الفضولى عند هؤلاء فى الآتى :

١- إذا كان العاقد فضوليا من الجانبين وذلك كما قال شخص" زوجت فلانه من فلان " ولم يكم وكيلا لأحدهما ولا وليا عليه .

٢- إذا كان أصيلا من جانب وفضوليا من جانب وذلك كما لو قال شخص زوجت نفسى من فلانة ولم يكن وليا عليها ولا وكيلا لها .

٣- إذا كان وكيلا من جانب وفضوليا من جانب كما قال وكيل الزوج زوجتك موكلى فلانا من فلانه ولم يكن وليا عليها ولا عليه .

٤- إذا كان وليا من جانب وفضوليا من جانب كما لو زوج إبنته أو أخته التى فى ولايته من شخص لم يكن وليا عليه ولا وكيلا له [1]

خلاصة ما تقدم أن الجمهور يجزون إنعقاد الزواج بعبارة واحدة تقوم مقام الإيجاب والقبول إذا كان من أصدرها له ولاية شرعية حين العقد كأن كان وليا على كل من الرجل والمرأة أو وكيلا عنهما .. ألخ

وذهب الشافعية وزفر إلى القول بعد إنعقاد الزواج بعبارة واحدة . وذهب الزيدية وأبو يوسفغلى جواز إنعقاده بعبارة واحدة حتى ولو

---

[1] أحكام الأسرة لأستاذنا الدكتور زكريا البرى ص ١٠٥

يكن للعاقد ولاية شرعية ، ومن ثم أجازوا أن يتولى الفضولى هذا العقد عن الطرفين غير أنه يكون متوقفا على إجازتهم . وقد قاسوا ذلك على العقد الذى يتولاه فضوليا وكما يجوز أن يتولى عقد الزواج فضوليا أحدهما عن الزوج والآخر عن الزوجة كذلك يجوز أن يتولى فضولى واحد عن كلا الزوجين .

وقد أجاب الجمهور على الزيدية وابى يوسف بأن العقد الذى يتولاه فضولى واحد لم يتحقق فيه سوى الإيجاب ومن ثم لاينعقد . أما الذى يتولاه فضوليان فقد تحقق فيه الإيجاب والقبول ومن ثم جاز إنعقاده . والذى نرجحه هو رأى الشافعى وزفر لأن عقد النكاح من أعظم العقود فقد سماه الله ميثاقاً غليظاً .

نكاح الهازل : النكاح إذا صدر من غير جادٍ كالهازل فهو ملزم له لأن النكاح لا هزل فيه فصيغة النكاح إذا صدرت من سخص غير قاصد فلم تقترن الصيغة بعزم أو نية ولكنه قالها هزلاً وضحكا ، فالصيغة صحيحة ولازمة له لأنه لا هزل فى النكاح لحديث " ثلاث خزلهن جد وجدهن جد " الطلاق والنكاح والرجعة " كما رواه التمذى وفى رواية أبة داود " ثلاث هزلهن جد وجدهن جد الطلاق والنكاح والعتق .

كما روى أيضا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " من نكح

لاعبا أو أعتق لاعبا جاز[1] . ولابد من مراغاة جميع الشروط اللازمة لصحة الصيغة عند إنعقاد العقد فى النكاح وهى ما يأتى بالإتفاق .

١- إيجاب وقبول باللفظ .

٢- أن يكون القبول موافقا للإيجاب ولو فى المعنى .

٣- أن تكون من الولى والوجه أو من ينوب عنهما بإذن شرعى وأن تبقى أهلية المتعاقدين كاملة إلى امام الصيغة .

٤- أن تكون بلفظ الزواج أو النكاح أو ما يشتق منهما .

٥- أن تكون باللغة العربية أو بأى لغة يفهما المتعاقدان والشهود .

٦- أن لا تكون مؤقته ولا معلقة على ما يتحمل الوجود أو العدم .

٧- إلا تكون بلفظ الشغار وهو الخلو عن المهر مع البدل بالبضع .

٨- ألا يرجع الموجب فى إيجابه حتى يتم القبول .

٩- ألا يفصل بيم الإيجاب والقبول فاصل أجنبى أو غير أجنبى يدل على الإعراض شرعاً وعرفاً[2] .

****

---

[1] بدائع الصنائع حـ٢ ص ٢٢٩ وحاشية القليوبى على شرح جلال الدين المحلى حـ ٣ ص ٢٣١

[2] الأحوال الشخصية للمسلمين للأستاذ د . نصر فريد واصل مفتى جمهورية مصر العربية ص ٦٣

المبحث السادس

الولاية فى الزواج

إتفق الفقهاء على أن عقد النكاح لا يصح إلا إذا توافرت لـه كل مقوماته الشرعية من اركان وشروط واجمعوا على أن عقد النكاح إذا خلا من الصيغة أو العاقد أو المعقود عليه يكـون بـاطلاً لا وجـود لـه ولا يتعلق به أى آثر شرعى والولاية فى اللغـة لهـا تعريفـان أحدهمـا النصرة والإعانة والثانى القيام بأمر شخصى ورعاية شئونه وفى فـى إصطـلاح الفقـاء وسلطته الشرعية تخـول لصاحبهـا حـق إنشــاء العقود والتصرفات التى تكون نافذة مـن غيـر توقـف علـى إجـازة أحد وتنقسم الولاية إلى قسمين : ولايـة علـى النفس وولايـة علـى المال والأولى هى المتعلقة بشخص الإنسان وذاته كولاية الـتزويج أو ولاية الحضانة والثانية هى المعلقة بالعقود والتصرفـات المالية والذى يعنينا هنا هو الولاية على النفـس وهـذه الولايـة تنقسم إلـى قسـمين ، ولايـة قـاصرة وولايــة متعديــة فالقــاصرة هــى ولايــة الشخص على نفسه ، والمتعديـة هـى ولايـة علـى غـيره ، الولايـة القاصرة فى الزواج هى ثبوت الحق للشخص فى أن يباشر بنفســه عن توافر الشروط التى تخول له ذلك . وهذه الولاية لا خلاف فى ثباتها للرجل البالغ العـاقل " بإتفقـاق الفقهـاء " فلـه أن يباشـر عقـد

زواجه بنفسه دون أن يتوقف ذلك على إجازة أحد سواء كان الزواج بمهر المثل أو بأكثر أو اقل وسواء كانت المرأة متكافئة أو لم تكن تكافئه وإنما الخلاف بينهم فى ثبوتها للمرأة البالغة العاقلة .

فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم إنعقاد الزواج بعبارة المرأة مطلقا لا بالنسبة لنفسها ولا بالنسبة لغيرها سواء كانت بكراً أم ثيبا ، أذن له الولى فى ذلك أو لم يأذن ، وإن كان لا بد من موافقتها ورضاها واستدل الجمهور على ماذهبوا إليه من عدم إنعقاد الزواج بعبارة المرأة مطلقا بالإدلة التالية :

١- قوله تعالى " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أم ينكحن أزواجهن " ومعنى فلا تعضلوهن فلا تمنعوهن . الخطاب هنا فى قوله تعالى فلا تعضلوهن موجه إلى الأولياء وأن أمر التزويج إليهم ل إلى النساء . والدليل على ذلك ما رواه البخارى عن معقل بن يسار أن هذه الآية قد نزلت فيه وذلك حيث قال " زوجت أختا لى من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وافرشتك واكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها - لا والله لا تعود إليك ابدا " وكان رجل لابأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فنزل الله هذه الآية " فلا

تعضلوهن." فقلت الأن افعل يا رسول الله فزوجها إياه [1] .
وأخرج الدارقطني عن الحسن قال : حدثني ابن يسار قال كانت لي أخت فخطبت إلى فكنت أمنعها الناس فأتى ابن عم لي فخطبها فأنكحتها إياه فاصطحبها ما شاء الله ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم تركها حتى إنقضت عدتها فخطبها مع الخطاب فقلت منعتها الناس وزوجتك إياها ثم طلقتها طلاقا له رجعة ثم تركتها حتى انقضت عدتها فلما خطبت إلى أتيتني تخطبها مع الخطاب لا أزوجك ابداً . فنزل الله " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحوا أزواجهم " فكفرت عن يميني وانكحتها إياه .

يستدل بهذه أن أمر التزويج للأوليا لا إلى النساء ولأن اخت معقل كانت ثيبا فلو كان الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها دون الحاجة إلى وليها معقل ، ولما كان هناك داع لنهي الأولياء عن عضل النساء .

الدليل الثاني للجمهور : قوله تعالى " وانكحوا الأيامى منكم " وقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " فالخطاب في الأثنين موجه إلى الأولياء ، ولو لم يكن أمر التزويج إليهم دون النساء لكان توجيه الخطاب إليهن كسائر الأحكام الخاصة بهم ومن ثم فهذا

---

[1] فتح الباري حـ ٩ ص ١٨٣

يقتضى إنهم لايمكن مباشرة العقد وإنما لابد فى ذلك من ولى .

ثالثا : جاء فى السنة الكثير من الأحاديث التى تفيد جعل النكاح إلى الأولياء والتى منها ما روى عن عمران بن حصين وما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : " إيما إمـرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل " [1] .

وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لاتزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها[2] . ومنها ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لانكاح إلا بولى والسلطان ولى من لا ولى له " [3] . وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل " [4] .

رابعا : قال الجمهور إن الهدف الأصلى من الزواج ليس مجرد المتعة الجنسية وإنما السكن والمودة والرحمة والتعاون فى أمور الحياة والمحافظة على النوع وتنشئة الأولاد نشأة

---

[1] نيل الأوطار للشوكانى - رواه أبو داود حـ ٦ ص ١٣٢

[2] رواه ابن ماجه والدار قطنى - نيل الأوطار لشوكانى حـ ٦ ص ١٣٤

[3] رواه أبو داود - نيل الأوطار لشوكانى حـ ٦ ص ١٣٤

[4] أخرجه الدار قطنى وأحمد - نيل الأوطار لشوكانى حـ ٦ ص ١٤٣،١٤٢

صالحة وليس كل رجل صالحا لتحقيق هذه المعانى ولا قادراً على تحمل مسئوليات الزواج وإنما الرجال متفاوتون فى هذا الشأن ، وليست المرأة وحدها هى التى تجنى ثمار الزواج وإنما يشاركها فى ذلك أهلها ، فإن كان الزوج صالحا سعدت به زوجته وانعكس ذلك على أهلها ، وإن كان سيئا شقيت به وانعكس ذلك أيضا على أهلها ، وإختيار الزوج ليس بالأمر الهين ولا اليسير وإنما يحتاج ذلك إلى خبرة خاصة ، ولما كان الرجال هم الأقدر على ذلك حيث يقيسون الأمور بالعقل لا بالعاطفة ، ولتجاربهم الطويلة ومعرفتهم بأحوال الناس لزم أن تكون الولاية لهم فى الزواج دون النساء ، خاصة وإن النساء سريعات الأنفعال والتأثر بسبب شدة عاطفتهم وقد ينخدعن بالظاهر البراق فيقعن فى المحظور .

القول الثانى من اقوال الفقهاء للإمام أبو حنيفة فذهب إلى صحة إنعقاد الزواج بعبارة المراة البالغة العاقلة مطلقا ، ولكن يستحب أن يكون ذلك إلى الولى (١) .

أدلة الأحناف : استدل على ما ذهبوا إليه من صحة إنعقاد النكاح بعبارة المرأة دون حاجة إلى إجازة أحد سوواء كانت

---

(١) المغنى لابم قدامه جـ ٦ ص ٤٤٩ والأختيار جـ ٣ ص ١٢٨

بكراً أم ثيبا واستدلوا على ذلك بالآتى :

يقول الله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " وقوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن [1] وقوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيمت فعلن فى أنفسهم بالمعروف والله بما تعلمون خبير [2] .

قد اسند القرآن الكريم النكاح إلى النساء فى الآيات السابقة ، وهذا يقتضى صحة مباشرتهن عقد الزواج بأنفسهم دون توقف على إجازة أحد وإلا لما صاغ إسناد النكاح إليهن .

ثانيا : ما روى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وأذنها سكوتها وفى لفظ " ليس للولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر " فالحديث الأول قد نص صراحة على أن الثيب أحق بنفسها من وليها وتقتضى هذا أنه أحق منه فى مباشرة عقد زواجها وإلا لما كان للأحقية معنى .

والحديث الثانى قد نص على أن الولى ليس له مع الثيب أمر ومقتضى هذا أن الثيب إذا باشرت عقد الزواج بنفسها يكون العقد

---

[1] سورة البقرة الآيات ٢٣٠ إلى ٢٣٢ .

[2] سورة البقرة الآية ٢٣٤

صحيحا ولا يكون من حق الولى الإعتراض على هذا الزواج .

ثالثا : أنهم قد قاسوا الولاية على النفس فى الزواج بالولاية على المال ، فكما يجوز للمرأة البالغة العاقلة أن تباشر أمورها المالية من بيع وشراء وإيجارة وغيرها دون أن يكون لأحد حق الإعتراض عنيها فإن يثبت لها من باب أولى حق مباشرة عقد زواجها .

القول الثالث من أقوال الفقهاء قالوا : يصح للمرأة ولاية عقد النكاح إذا كان الزوج كفئا ولا يصح إذا كان غير كفء وهذه الرواية هى الرواية الثانية لأبى حنيفة والمختارة للفتوى ، ولكن الكمال بن الهمام رأى أن هذا القيد متعلق بما إذا كان للمرأة أولياء على قيد الحياة فإن لم يكن لها أولياء صح العقد منها فى جميع الحالات .

واستدل أصحاب هذا الرأى بما روى عن أم سلمة رضى الله عنها إنها لما بعث النبى صلى الله عليه وسلم يخطبها قالت ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك . فقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك " يدل على صحة العقد بعبارة المرأة إن كان الزوج كفئا وعدم صحة بعبارتها إن كان غير كفء [1] .

القول الرابع من أقوال الفقهاء : قالوا بصحة عقد النكاح بعبارة

---

[1] انظر عقد الزواج للدكتور رافت عثمان ص ٢١٥

المرأة إن أذنا لها الولى ، وإن لم يأذن كان العقد موقوفا على الإجازة فإن أجازة صح العقد والدخول وإن لم يجز بطل العقد ولا يجوز الدخول ، وهذا القول منسوب لمحمد بن الحسن وأبى يوسف فى أحد قوليه واستدلوا على قولهم بما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فقالوا إن هذا الحديث يدل بمنطوقه على بطلان النكاح الذى تتولاه المرأة دون أن يأذن لها وليها . ويدل بمفهومه على صحة العقد إذا أذن لها الولى ويستوى فى ذلك ما إذا كان الإذن سابقا على العقد أم متأخرا عنه ، إذ لايوجد فى الحديث ما يفيد تخصيص الإذن بما قبل العقد [1] .

القول الخامس : لداود الظاهرى قال يصح ولاية النكاح للمرأة إذا كانت ثيبا ، ولا يصح إذا كانت بكراً . مستدلا بالحديث " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وأذنها سكوتها " [2] .

****

مناقشة الأدلة والترجيح

نوقش الجمهور فى إستدلالهم بآية " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن

---

[1] المرجع السابق ص ٢١٦ ، ٢١٧

[2] رواه مسلم عن ابن عباس - سبل السلام حـ ٣ ص ١١٩

بأن حديث معقل بن يسار غير ثابت على مذهب أهل النقل فى سبب النزول وذلك لأن فى سنده رجلا مجهولا وبيان ذلك أن هذا الحديث قد رواه شريك عن سماك عن ابن أخى معقل بن يسار عن معقل ففيه رجل مجهول هو الذى روى عنه سماك . وإذا كان هذا الحديث قد روى برواية الحسن البصرى فإن حديث الحسن مرسل وعلى فرض ثبوت هذا الحديث فإن ذلك لا يكون نافيا لجواز أن تتولى المرأة عقد نكاحها وذلك لأن معقل بن يسار فعل ذلك فنهاه الله عنه فبطل حقه فى العضل ، بل أن ظاهر الآية يقتضى أن يكون ذلك خطابا للأزواج لأن الله تبارك وتعالى قال : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن " فقوله سبحانه فلا تعضلوهن إنما خطاب لمن طلق وإذا كان الأمر كذلك فإن معنى الآية حينئذ هو نهى للأزواج عن عضل المرأة عن الزواج بتطويل العدة عليها كما فى قوله تعالى : ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا " [1] .

جواب الجمهور عن هذا الاعتراض :

وقد أجاب الجمهور عن هذا الاعتراض بأن الرواية التى رواها البخارى عن أحمد بن أبى عمر النيسابورى بسنده عن الحسن البصرى عن معقل بن يسار متصلة وأن معقل بن يسار حدث

---

[1] تفسر القرطبى حـ ٣ ص ١٥٣ .

الحسن البصرى بأنها نزلت فيه وبهـذا يكـون الحديـث صحيحـا وصريح فى رفعه ووصله إلى النبى صلى الله عليه وسلم كمـا قـال الحافظ بن حجر العسقلانى [1] .

أما الرد على قولهم بأنه مع صحة الحديث فإن هـذا لا ينفـى جـواز أن تعقد المرأة نكاحها بنفسها لأن معقلا فعل ذلـك فنهـاه النبـى صلـى الله عليه وسلم عنه فبطل حقه فى العضل وإذا بطل حقه فى العضـل حقه فى منعها من الزواج لكننا لا نوافقه على أن ذلـك يعنـى أن لهـا نكاح نفسها بعبارتها الخاصة فـلا بـد أن يعقـد لهـا ولـى ليصـح العقد لحديث لا نكاح إلا بولى جمعا بين الأدلة [2] .

والذى يدل على أن الولى هو الذى يعقد لها أن الآيـة نزلـت لتنهـى عن عضل النساء ودعى رسول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم معقـلا وقرأها عليه فامتثل لأمر الله وقال الآن أفعل يارسـول اللـه وزوجهـا لزوجها وكفر عن يمينه [3] . ولو كان النبى صلى الله عليه وسلم قـد فهم من الآية إنها تعطى المرأة حق العقد لنفسـها لأبـإذن أخيهـا معقل

---

[1] فتح البارى حـ ٩ ص ١٤٧

[2] الأحـوال الشـخصية للمسـلمين للأسـتاذ د. نصـر فريـد مفتـى الجمهوريـة ص ٧٧ ، ٧٨

[3] تفسير القرطبى حـ ٣ ص ١٤٨

أنه لا ولاية له عليها . ولما حنث أخوها فى يمينه ولما كفر عنه [١]
وقد نوقش الجمهور فى حديث أبى هريرة " لا تزوج المرأة المرأة
ولا تزوج المرأة نفسها " بأنه اعترض عليه بعد أمور الأول أن ابن
كثير قال فى هذا الحديث : .. الصحيح وقفة على أبىهريرة كما
فى نيل الأوطار [٢] . وقد جاء فى هذا الحديث فى لفظ الدارقطنى
وفيه وكنا نقول أن التى تزوج نفسها هى الفاجرة [٣] .

ثانيا : أن النهى الوارد فى الحديث محمول على الكراهة بالنسبة للمرأة لحضور مجلس الرجال الذى يحصل فيه العقد لأنه ورد الأمر بإعلان النكاح فيجتمع الرجال فكُرِه أن تحضر المرأة هى الإجتماع .

الأمر الثالث : أن معنى هذا الحديث من حديث ظاهر لفظه متناقض مع ما إجمع عليه المسلمون من أن تزويج المرأة نفسها لا يعد زنا إذا دخل بها الزوج لأن القفقهاء الذين لايجيزون نكاح إمرأة نفسها يعتبرون نكاحا فاسدا يجب به المهر والعدة ويثبت به النسب إن حصل منه الولد [٤] .

---

[١] سبل السلام حـ ٣ ص ١٢٠

[٢] حـ ١ ص ١١٩

[٣] سنن الدار قطنى ص ٣٨٤

[٤] أحكام القرآن للجصاص حـ ١ ص ٤٧٦

وقد أجاب الجمهور عن هذه الاعتراضات بأن الحديث الذى رواه الدارقطنى والبيهقى بطرق متعددة ففى بعض هذه الطرق جاء الحديث مرفوعا وفى بعضها جاء موقوفا وفى رواية ثالثة رفع الجملتين الأولين مع التصريح بوقف الجملة الأخيرة .

وفى الرواية الثالثة جاءت فيه الجملتان الأوليان مرفوعتين وقد رويت عن عبد السلام بن حرب الملائى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : لا تنكح المرأة المرأة ولاتنكح المرأة نفسها ، قال أبو هريرة كنا نعد التى تنكح نفسها هى الزانية ، رواه كل من الدارقطنى والبيهقى فى السنن [1] .

وقد جاءت رواية الدارقطنى بلفظ قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها وكنا نقول أن التى تزوج نفسها هى الفاجرة [2] .

وعبد السلام بن حرب الملائى الذى رويت عنه الرواية التى فيها رفع الجملتين الأوليين مع بيان أن الجملة الأخيرة من الحديث موقوفة وعبد السلام هذا يقول عنه الحافظ البيهقى بعد أن ذكر سائر الرويات وعبد السلام بن حرب قد ميز المسند من الموقوف فيشبه أن يكون

---

[1] الدار قطنى ص ٣٨٤ والسنن الكبرى للبيهقى جـ٧ ص ١١٠ .

[2] الدار قطنى ص ٣٦٤

قد حفظه [1] ومعنى كلام البيهقى هذا أن غير عبد السلام من الرواه قد خلط بين المرفوع والموقوف فبعض الرواة روى جمع الحديث مرفوعا وبعضهم روى جميعه موقوفا لكن عبد السلام قد ميز قول الرسول صلى الله عليه وسلم عن قول ابى هريرة رضى الله عنه[2]

وقد أجاب الجمهور عن إعتراض الحنفية الثانى أن الأصل فى النهى يفيد التحريم ولا ينصرف إلى الكراهة إلا لوجود دليل يدل على ذلك ولا دليل هنا ، وهذا التحريم المستفاد من هذا الحديث مؤكد بالأدلة الأخرى التى تم الإستدلال بها والتى منها حديث لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل وحديث إيما إمراة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل . وقد ثبتت صحة هذا الحديث .

أما الجواب عن إعتراض الحنفية الثالث فيمكن أن يجاب عنه بأن ابا هريرة والصحابة رضوان الله عليهم عندما قالوا : إن التى تزوج نفسها هى الفاجرة ، يريدون تشبيه المرأة التى تزوج نفسها بالزانية بجامع أن كلا منهما تُقْدم على تسليم نفسها لرجل من غير وجود الولى وإذنه والذى له أمر النكاح كما دلت عليه الأدلة الصريحة وبينه بيانا واضحا لا لبس فيه ولا خفاء ولا يلزم من التشبيه أن يأخذ

---

[1] السنن الكبرى حـ ٧ ص ١١٠

[2] بحوث فى الفقة المقارن لاستاذنا د. مصطفى مجاهد ص ٨٤ وما بعدها .

المشبه جميع صفات المشبه به وأحكامه . فلو قيل مثلا كل من يقتحم حصون العدو فهو أسد ، فإن هذا تشبيه المقتحم بالأسد فى الشجاعة ولايلزم من هذا التشبيه أن يكون المقتحم كالأسد فى جميع صفاته وأحكامه وإنما لم يجب حد الزنا على التى زوجت نفسها ودخل بها زوجها لوجود شبهة العقد ولأن الحدود تدرأ بالشبهات بلا خلاف عملا بالقاعدة الشرعية " أدراوا الحدود بالشبهات [1] .

- الترجيح :-

والذى نرجحه ونختارة هو رأى جمهور الفقهاء .

أولا : لقوة أدلتهم من الكتاب والسنة وسلامة حججهم وصلابة ردودهم فى ردهم على الاعتراضات والشبهات التى أثرت .

ثانيا : أن من واقعنا الذى نعيشه وحاضرنا الذى نحياه نرى المرأة وقد ملك الحياء لسانها عن أن تبدى الرغبة فى النكاح مع زوجها وأن تبدى من الأفعال بالزينة وغيرها ما يدعوه لنكاحها فكيف بها أن تتكلم فى عقد زواجها بنكحها بزوجها ؟

ثالثا : أن العمل بمذهب الجمهور يجمع بين الأدلة والعمل بمذهب المخالفين قد يؤدى إلى ترك كثير من النصوص الشرعية الصحيحة فى مواجهة العقل أو القياس ، وهذا ما لانتخاره ولا نقول به فى

(1) الأحوال الشخصية أ .د نصر فريد واصل ص ٨١

مجال الأحكام الشرعية وبخاصة التى مضارها على السماع وتعتبر فى مرتبة العبادات إن لم تكن منها .

وأيضا فإن العمل بمذهب الجمهور يحفظ للمرأة حقها فى كامل رضاها والأطمئنان إلى إختيارها إن أرادت الزواج بالأذن إلى وليها أو الرفض فيما لا ترضاه زوجا لها . وهذا الرضا القلبى والأطمئنان النفسى كان موضع إهتمام رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كان يقول أميروا النساء فى بناتهن ، لأن المرأة قريبة من المرأة وأقرب ما تكون حين يكون الخطاب منها لإبنتها فيكتنفه الحنان والحب وهذا الاستقضاء منه صلى الله عليه وسلم استقضاء لمعرفة رضا المرأة الذى يتوقف عليه الإذن لوليها .

****

المبحث : السابع

مكانـة الـولى فى عقد النكاح

بعد أن اتضح لنـا أن المـرأة لا يجوز لهـا أن تتولـى عقد النكـاح بنفسها وإنما الذى يتولاه هو الولى ، فإنه يجب علينا أن نتعـرف علـى الولايـة وعلـى مـن تكـون ولمـن تكـون . فالولايـة حـق شـرعي ينفـذ بمقتضاه الأمر على الغير جبرا عنه والولاية نوعين بالنسبة للزواج .

النوع الأول ولاية إجبار وإستبداد : وهى التى ينفرد فيها الولى بتنفيذ العقد على المولـى عليـه رضـى أم كـره وتسـمى الولايـة المتعديـة وهـى سلطة شرعية تخول لصاحبها حق تزويج غيره جبرا عليه .

النوع الثانى **ولاية الإختيار** : وهى التـى تخـول لصاحبهـا النظـر فـى شئون المولى عليه بناء على إختياره ورغبته فلا يملك بها الولى تزويجـه من غير رضاه وإختياره ويستطيع المولى عليه أن يزوج نفسه من غير توقف على رأى الولى ورضاه .

شروط الولى :

يشترط فى الشخص الذى يتولى تزويج غيره الشروط التالية :

١- كمال الأهلية وذلك بأن يكون بالغا عاقلا ، فـلا ولايـة لصبـى ولا مجنون ولا لمعتوه لأن الولاية يحتاج إلى كمال النظر وتحقيق المصلحة

وهؤلاء لا رأى لهم [1] . ولأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم ، لانهم إما فقدوا الأهلية أو ناقصوها فأولى ألا يكون لهم ولاية على غيرهم [2] .

٢- الاتحاد فى الدين بين الولى والمولى عليه فلا ولاية لغير مسلم على مسلم لقوله تعالى : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض " ولا ولية لمسلم على غير مسلم لقوله تعالى : " والذين كفروا بعضهم أوليا بعض "

وهذا الشرط لا يسرى على الحاكم ولا على نوابه لأن لهم ولاية عامة على كل من فى دار الإسلام من المسلمين فيجوز لأى منهم أن يزوج غير المسلمة كالمسلمة [3] .

وأما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرها لإنقطاع الموالاة بينه وبين غيره [4] .

وإذا تزوج مسلم ذمية جاز لوليها الكافر أن يباشر عقد زواجها عند أبى حنيفه والشافعى لأنه وليها فصح تزويجه لها كما لو زوجها كافر .

---

[1] الفقه المقارن للأحوال الشخصية للدكتور بدران أبو العنين ص ١٤١

[2] الزواج فى الشريعة الإسلامية للدكتور مجمود الشافعى .

[3] مغنى المحتاج حـ ٦ ص ١٥٦

[4] المرجع السابق

وقال أحمد لايجوز لوليها الكافر أن يزوجها حيث لا يصح عنده أن يعقد يهودى أو نصرانى عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين ، فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين . ورجح ابن قدامه الراى الأول لأن الشهود يرادون للإثبات عند الحاكم بخلاف الولاية [1] .

٣- **العدالة** : والمراد به الإمتناع عن إرتكاب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وقد اشترط هذا الشرط الشافعية و الحنابلة فى إرجاع قوليهما فلا يجوز عندهما أن يتولى الفاسق عقد نكاح غيره ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لانكاح إلا بولى مرشد " رواه الشافعى بمسنده بسند صحيح ، وقال الإمام أحمد أنه أصح شئ فى الباب ونقل عن الشافعى والبوطى أنه قال : المراد بالمرشد العدل[2] .

وذهب الزيدية والأحناف والمالكية إلى عدم اشتراط العدالة فيجوز عندهم أن يلى الفاسق عقد النكاح وهو أحد قولى الشافعية والحنابلة وحجة هؤلاء أن الولاية للمصلحة وبها والشفقة وهما أمران متوافران فى الفاسق [3] . ولأن المراد من المرشد فى الحديث البالغ العاقل .

---

(1) المغنى لابن قدامه حـ ٦ ص ٤٧٢

(2) نهاية المحتاج حـ ٣ ص ١٥٥

(3) المرجع السابق وشرح الأزهار حـ ٢ ص ٢٢٩

٤- ألا يكون محرما بحج أو عمرة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " المحرم لا ينكح لا يُنكح " ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الإحرام صحيحا أو فاسداً [١] . عند كل من الشافعية فى الرأى الراجح عندهم أنه إن كان الولى الأقرب محرما لاتنتقل الولاية إلى الأبعد وإنما تنتقل إلى القاضى [٢] .

٥- الذكوره وهذا ما قرره جمهور الفقهاء فلا يجوز للمرأة أن تباشر عقد زواج غيرها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا تزوج المرأة نفسها " وخالف فى ذلك إذ اباحوا للمرأة أن تباشر عقد زواج غيرها حيث لاتعتبر الذكورة شرطاً عندهم .

****

من تثبت عليه ولاية الإجبار

لا خلاف بين الفقهاء فى عدم منع إجبار الذكر البالغ العاقل على الزواج وإنما الخلاف بينهم فى إجبار من سوى ذلك من ثيب كبيرة أو صغيرة وبكر صغيرة وكبيرة وصبى ومجنون ومجنونه ويقع هذا الخلاف بين الفقهاء فى بعض المواطن ، فيكون البون بينهم شاسعا أو ضيقا على درجة يكاد يكون فيها معدوما وتوضيح ذلك كما يلى :

---

[١] شرح الأزهار حـ ٢ ص ٢٢٩

[٢] نهاية المحتاج حـ ٣ ص ١٥٦

أولا : حكم إجبار الثيب الكبيرة العاقلة :-

ذهب جمهور الفقهاء إلى منع إجبار الثيب الكبيرة على الزواج استدلالا بما يرى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تنكح الايم حتى يستأمر ولا البكر حتى تستأذن " وقالوا يا رسول الله وكيف أذنها ، قال أن تسكت ". فالحديث يدل على أنه لا إجبار للأب عليها إذا إمتنعت[1] . وأنه لابد من أخذ رأيها صريحا فأن امتنعت أو سكتت لا يجوز العقد عليها . وفي رواية أبي هريرة " لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن وأذنها الصموت " [2] . وفي رواية عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الايم أحق بنفسها من وليها " وروى عن بعض الفقهاء أن للأب إجبار الثيب البالغة على الزواج ولا شك أن هذا الرأي شاذ لا يعتد به إذ يعارض صريح السنة وصحيحها فقد جاء في المحلى لابن حزم وقال الحسن وإبراهيم النخعي انكاح الاب ابنته الصغيرة والكبير الثيب والبكر وأن كرهتا جائز عليهما[3] .

---

[1] فتح الباري جـ ٩ ص١٩١ .

[2] سنن الترمزي جـ ٣ ص ١٠٧ .

[3] المحلى جـ ٦ ص ٤٥٩ .

حكم إجبار البكر البالغة العاقلة :

إختلف الفقهاء فى حكم إجبار البكر البالغة العاقلة على رأيين :

الرأى الأول : لايجوز إجبار البكر البالغة العاقلة بل لابد من موافقتها ورضائها فإن اكرهت لم يلزمها النكاح ، وهذا هو رأى الأحناف والظاهرية وابو ثور والأوزعى والثورى [1] واستدلوا على ذلك بما روي عن عبد الله بن بريدة قال : جاءت فتاة إلى عائشة فقالت إن أبي زوجني من ابن اخية لريفع بي خسيسته وإني كرهت ذلك فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيها فلما جاء أبوها جعل الرسول الأمر إليها أو جعل أمرها إليها فلما رأت أن الأمر قد جعل إليها قالت إنى قد أجزت ما صنع أبى ولكن اردت أن تعرف النساء أن ليس إلى الأباء من الأمر شئ " .

وبما روى عن جابر ابن عبد الله أن رجلا زوج إبنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما .

وبما روى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لاتنكح الايم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن .

الرأى الثانى : أنه يجوز إجبار البكر البالغة العاقلة على

---

[1] الروض النضير حـ ٤ ص ٢٢٨ ـ المحلى حـ ٦ ص ٤٥٨ والمغنى لابن قدامه حـ ٦ ص ٤٨٧ وفتح البارى حـ ٩ ص ١٩٣ .

النكاح لقول الرسول صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وأذنها صمتها . رواه مسلم وابو داود . فهذا الحديث قد قسم النساء قسمين ، وأثبت الحق لأحدهما فدل ذلك على نفيه عن الآخرى وهى البكر فيكون وليها أحق منها بها . والأمر بالإستئذان هنا ليس للإيجاب بل هو مستحب لما فى حديث ابن عمر حيث قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أمروا النساء فى بناتهن " رواه أبو داود . ولم يقل أحد من الفقهاء إن استئمار النساء فى بناتهن واجبا . والقائلون بإجبار البكر البالغة العاقلة هم الشافعية والمالكية والحنابلة [1] .

ويشترط الشافعية لصحة إكراه البنت البالغة العاقلة على الزواج ألا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وأن يكون الزوج كفئا وأن يكون موسرا بمال الصداق وألا يكون بينها وبين زوجها عداوة لا ظاهرة ولا باطنة ويرون أنه يستحب ألا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ هرم [2] .

والذى نرجحه هو الرأى الأول لأنه فى عصرنا الحاضر

---

[1] معنى المحتاج حـ ٣ ص ١٤٩ ـــ المغنــى حــ ٦ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ـــ الروض النضير حـ ٤ ص ٢٢٨

[2] مغنى المحتاج خـ ٣ ص ١٤٩

ربما يكون الإكـراه مدعـاة للنفـور وإفسـاد الحيـاة الزوجيـة بيـن الزوجة والزوج الذى اكرهت على الإقتران به وخاصة أن الأغلب الأعم فى النساء بكرا كانت أو ثيبا لهـن مـن حريـة التعبير وإبداء الرأى فى أمور قد لا تخصهم فما بالنا فـى أمـر يعتبر مـن أخـص خصائص حياتهم وهو إختبار الـزوج وكثيرا مـا راينـا أن الإكراه على الزواج قد يسبب النفور من البنت فتصيب عائلتها بالعار حين تهرب من المكان ولا يعرفون لها مستقراً ومقاما .

- حكم إجبار البكر الصغيرة :-

الرأى السائد لدى عامة الفقهاء أن الأب يجوز لـه أن يـزوج إبنته الصغيرة دون رضاها واسـتدلوا علـى صحـة هذا الـزواج بقوله تعالى : " واللائى يأسن من المحبض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن " فقد نصت الآية الكريمة على عدة من لن تحض ثلاث أشهر ولا تكون العدة ثلاثة اشـهر إلا من طلاق فى نكاح أو فسخ فدل ذلـك علـى أنهـا تـزوج دون إذن حيث لا يعتـد بإذنهـا ، وبمـا روى عـن عائشـة رضـى اللـه عنها قالت : " تزوجنى النبى صلى اللـه عليـه وسـلم وأنـا إبنـة ست وبنى بى وأنا إبنة تسع " متفق عليه .

ومن المعروف بداهة أن من يكون سنها تسع سـنوات لا يعتـد

بإذنها وقد ثبت أن عليا رضى الله عنه زوج إبنته أم كلثوم وهى صغيرة لعمر بن الخطاب رضى الله عنه [١] .

- هل يجوز إجبار الصغير الذكر على النكاح ؟

يرى ابن حزم الظاهرى أنه لايجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ ، فإن فعل ذلك فالعقد مفسوخ ابدا واستدل على ذلك بقول الله تبارك وتعالى : " ولا تكسب كل نفس إلا عليها " فقال يفهم من مضمون هذه الآية عدم جواز عقد أحد على أحد اللهم إلا أن يوجب إنفاذ ذلك النص من كتاب أو سنة ، ولا يوجد نص فى جواز إنكاح الأب لإبنه الصغير [٢] .

وقد سبق ابن حزم إلى هذا الرأى بعض السلف فقد روى عن طريق عبد الرازق عن معمر بن طاوس عن أبيه قال : إذا انكح الصغيرين أبواهما فهما بالخيار إذا كبرا ولا يتوارثان إذا ماتا قبل ذلك . ومن ذلك ما روى عن قتادة قال : إذا نكح الصبيين أبواهما فمات قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما وسواء فى ذلك ما إذا انحكهما أبواهما أو غيرهما وهو قول سفيان الثورى[٣] .

---

[١] المغنى حـ ٦ ص ٤٨٧

[٢] المحلى حـ ٦ ص ٤٦٢

[٣] المرجع السابق ص ٤٦٣

أما جمهور الفقهاء فقد فرقوا بين الغلام السليم والغلام المجنون فبالنسبة للغلام السليم يجوز إجباره على الزواج أما المجنون فلا يجوز إجباره وبهذا قال ابن المنذر والحسن والزهري والثوري والأوزوعى . وحجتهم في ذلك أن ابن عمر رضى الله عنهما زوج إبنه وهو صغير فاختصما إلى زيد فأجازه جميعا[1] .

حكم تزويج المجنونة :

يختلف حكم تزويج المجنونة بإختلاف من يقوم بإجباره على الزواج أم لا :

١- فإن كانت ممن تجبر على الزواج كالبكر جاز تزويجها لأن للولى إجبارها على الزواج مع عقلها وإمتناعها فمع عدمه أولى .

٢- وإن كانت ممن لا تجبر على الزواج كالثيب الكبيرة فإما أن يكون وليها الأب أو وصية وإما أن يكون وليها الحاكم وإما أن يكون وليها غير الأب والحاكم ، فإن كان وليها الأب أو وصية جاز تزويجها عند الأحناف والشافعية والحنابلة في الرأى الراجح عندهم . ويرى البعض أن الثيب لا يثبت عليها ولاية إجبار ، ورد على هذا الرأى بأن ولاية الإجبار إنما انتفت عن العاقلة لرأيها .

---

[1] المغني لابن قدامه حـ ٦ ص ٤٩٩

وإن كان وليها الحاكم ففيها وجهان أحداهما ليس له تزوريجها لأن هذه الولاية إجبار ، والثانى له تزويجها إذا ظهر منها شهوة للرجال ويعرف ذلك من كلامها وقرائن أحوالها ، وقد قال أرباب هذا الرأى أن بين الأسباب التى تخول للحاكم تزويجها إذا أخبره أهل الطب أن علتها تزول بتزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها.

٣- وإن كان وليها غير الأب والحاكم ففيها وجهان أحدهما لا يزوجها غير الحاكم لأنه هو الناظر فى مالها دون باقى الأولياء فيكون وليا دونهم ، والثانى لهم تزويجها وهذا قول أبى حنيفه لأن ولايتهم مقدمة على ولاية الحاكم فتقدموا عليه فى التزويج كما لو كانت عاقلة [1] .

من تثبت له ولاية الإجبار :-

اختلف اقوال الفقهاء فين تثبت له ولاية الإجبار وتمثل أراؤهم فى الآتى :

١- يرى المالكية والحنابلة أن ولاية الإجبار على البكر تثبت للأب أو وصيه فقط ولا تثبت لأحد غيره .

٢- ويرى الشافعية ثبوتها للأب والجد .

٣- ويرى الظاهرية أنه لايملك حق إجبار البكر الصغيرة أحد من الأوليا سوى الأب .

---

[1] المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧

٤- وكذا يرى إبراهيم النخفى أن الأب وحده وهو الذى يملك إجبار بنته بوجه عام أى دونما فرق بين صغيرة أو كبيرة ولا بين بكر وثيب.

٥- ويرى أبو حنيفه أن هذه الولاية تثبت للأب وغيره من باقى الأقارب إلا أنه يتفاوت فيما بينهم فى لزوم العقد وثبوت الخيار وبيان ذلك كالآتى .

أ- إن كان الذى قام بتزويج ناقص الأهليو أو فاقدها ، الأب أو الجد أو الأبن لايكون للمعقود له خيار عند البلوغ وإن كان الزوج غير كفء أو كان المهر أقل من المثل وذلك لأن الأساس فى ثبوت ولاية الإجبار هى الشفقة وهى متوافرة لدى من ذكروا هذا كله فيما إذا كان الولى معروفا بحسن الرأى والشفقة ، أما إذا كان معروفا بسوء الرأى وقسوة القلب أو كان الزوج غير كفء أو كان المهر أقل من مهر المثل كان العقد غير لازم .

ب- وإن كان الذى قام بالتزويج ناقص الأهلية أو فاقدها واحد من الأوليا غير الأب أو الجد أو الأبن اشترط لصحة الزواج أن يكون الزوج كفئا وأن لايكون المهر أقل من مهر المثل ويرى أبو يوسف إن كان الزوج كفئا ولم يكن المهر أقل من مهر المثل كان العقد لازما واستدل الأحناف على ثبوت ولاية الإجبار لغير الأب أو الجد من الأولياء بالأدلة الآتية : قال تعالى : " وإن خفتم

ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " .. ألاية مفهومة أنه إذ لم يخف فله تزويج اليتيمة واليتيم من يبلغ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يتم بعد إحتلام " وقال عروة سألت عائشة عن قوله تعالى : : وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى : فقالت : يا ابن أختى هذه اليتيمة تكون فى حجر وليها ويشركها فى مالها ويعجبه مالها وجمالها فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط فى صداقها فيعطيها مثلما يعطيها غيره فنهوا عن نكاحها إلا أن يقسط فيهن ويبلغوا على سنتهن فى الصداق [1] .

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم " إذا جائكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنه فى الأرض وفساد كبير " وهذا يقتضى المسارعة إلى من ظهرت فيه المصلحة للولى على اليتيمة .

٣- ما روى عن ابن عمر أنه تزوج إبنة خالة عثمان بن مضعون فجاء المغيرة إلى أمها فأغراها بالمال فحطت الجارية إليه وحطت أمها إليه فرغبت فى المغيرة أبن شعبة ، فأرتفع أمرهم إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال : قدامه أخى يا رسول الله أوصى بها إلى فلم أقصر فى الصلاح والكفاءة ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم " هى يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها "

[1] المغنى لابن قدامه حـ ٦ ص ٤٨٩

* **التقدم بقوة القرابة**

إذا تساوى الموجودون من الأولياء فى الجهة والدرجة كان الفضيل بينهم بقوة القرابة فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب والعم الشقيق على العم لأب وهكذا فإذا تساووا فى الجهة والدرجة وقوة القربة ثبتت الولاية بالتساوى فإن باشر العقد أى واحد منهم صح تزويجه أن توافرت فيه شروط الولاية وإن زوجها أكثر من واحد صح تزويج من سبق وبطل تزويج الباقين وإن لم يعرف السابق بطل تزويج الجميع .

ويرى جمهور الفقهاء أنه إذا لم يوجد أحد من العصبات انتقلت الولاية إلى القاضى ، إذا يرون أن هذه الولاية لا تثبت لأحد من ذوى الأرحام .

وخالف ذلك الإمام أبو حنيفة إذ أثبتها لذوى الأرحام إذا لم يوجد أحد من العصبات وجعل الترتيب بينهم حيث قوة القرابة والشفقة فجعل أحقهم بالولاية الأم ثم أم الأب ثم أم الأم ثم البنت ثم بنت الابن ثم الجد أبو الأم ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأب ثم الأخوة والأخوات لأم ثم أولاد الأخوات وأولاد الأخوة لأم بنفس هذا الترتيب ثم العمات والأعمام لأم ثم الأخوال والخالات ثم أولادهم

فإن لم يجد أحد من الأقارب عموما كانت الولاية للقاضى .

متى تنتقل الولاية من الولى الأقرب إلى الولى الأبعد ؟

تنتقل فى الحالات الآتية :

أولا : إذا اختل شرط من شروط صحة الولاية فى الولى الأقرب وذلك كما لو كان الأقرب صبيا أو غير مسلم والزوجة مسلمة ، وكما لو كان مجنونا أو معتوها .

ثانيا : إذا حصل من الولى الأقرب عضل ، والعضل فى اللغة المنع وفى اصطلاح الفقهاء هو أن يمتنع الولى من تزويج البالغة العاقلة الراضية من الكفء دون عذر شرعى ، ولا فرق فى العضل بين أن يمتنع الولى تزويجها من كفء وبمهر مثلها أو بأقل من مهر مثلها ففى كلا الحالين يعتبر عاضلا .

قال معقل بن يسار زوجت أختا لى من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له زوجتك وافرشتك واكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها لا والله لاتعود إليك أبدا وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فانزل الله هذه الآية " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهم " فقلت الأن افعل يا رسول الله .

قال الحنابلة وابو يوسف والشافعيى ومحمد بن الحسن أن العاضل فى كل الأحوال سواء أكان ممتنعا عن تزويجها من كفء

بمهر المثل أو بأقل من مهر المثل فإنه يعتبر عاضلا . وأما أبو حنيفة فلا يعتبر الولى عاضلا لو امتنع عن تزويجها بأقل من مهر مثلها لأن عليه فى ذلك عار . وأجيب عن ذلك بأن المهر عوض يختص بالزوجة وليس من حق الولى الاعتراض عليها ، ولأنها لو أسقطت المهر بعد وجوبه سقط كله ، فبعضه من باب أولى ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لرجل أراد أن يزوجه التمس ولو خاتما من حديد وقال عمر رضى الله عنه وهو بصدد نهيه عن المغالاة فى المهور لو كان مكرمة فى الدنيا وتقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وإن رغب فى كفء وأراد الولى تزويجها لغيره من إكفائها من الذى أرادته كان عاضلا . والقائلون بنقل الولاية من الولى الأقرب إلى الولى الأبعد فى حالات العضل هم جمهور الفقهاء . وأما الشافعية فقالوا بنقلها حينئذ إلى القاضى .

الحكم إذا غاب الولى غيبة منقطعة :-

جمهور الفقهاء يرى من أسباب نقل الولاية من الولى الأقرب إلى الولى الأبعد غيبة الولى غيبة منقطعة وخالفهم الشافعة فقالوا بنقلها إلى القاضى كما فى حالة العضل وقد رد الجمهور على الشافعية بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " السلطان ولى من لا ولى له " فالرسول صلى الله عليه وسلم قد نص

علـى أن محـل ولايـة السلطان هو إنعدام الولـى والولـى عنـا موجود لذا فلا مسوغ لنقلها إلى السلطان .

وقد اختلف الفقهـاء فـى طبيعـة الغيبـة المنقطعـة التـى تخـول للولى الأبعد أن يتولى العقد بدلا من الولى الأقرب .

فقال البعض هو من لايصل إليـه الكتـاب أو يصـل فـلا يجـب عنه لأن مثل هذا تتعذر مراجعة فلا يتمكن من تزويجها .

وقال البعض الآخر لا تعد الغيبة منقطعة إلا إذا كان على مسافة لا تُردّ القوافل منها فى السنة إلا مرة واحدة لأن الكفء ينتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها فيلحق بترك بتزويجها ضرر . وقال آخـرون تعتبر غيبة الولى منقطعة إذا كان على مسافة القصر .

وقـال غيرهم هـؤلاء الغيبـة المنقطعـة هـى التـى لا يتحقـق الاتصال فيها بالولى إلا بكلفة ومشقة فليس لهـا معيـار ثـابت أو حد معين . فهذا يتوقف على العرف فى كل عصر ومصر [1].

ويلحق بالغيبة المنقطعة حبس الولى أو أسره فى مسافة قريبة إذا يصعب مراجعة لأن البعد لم يعتبر لغيبة بل لعذر الوصـول إلى التزويج بحضوره . ويؤخذ نفس هذا الحكم أيضـا المفقـود الذى لا يعلم أحد شيئا عنه .

---

(١) المغنى جـ ٦ ص ٤٧٩

التوكيل فى عقد النكاح

التوكيل لغة التفويض إلى الغير مطلقا وأما عند الفقهاء فهو تعويض من يملك التفويض لغيره ليحل محله فيما فوضه فيه بشروط مخصوصة [1] . ولأن عقد الزواج حق مملوك لكل واحد من المتعاقدين وقد تقرر فى القواعد الفقهية أن من ملك تصرفا ملك أن يوكل فيه غيره ، ولأن عقد النكاح من العقود الرضائية فإنه يجوز لصاحبه أن يوكل غيره فيه ليعقد بالنيابة عنه وذلك بتحقيق فى الرجل البالغ العاقل بلا خلاف عند الفقهاء الاشتراط الذكورة فى الولاية والأعتبار الولى ركنا من أركان عقد الزواج .

أما الأحناف فطبقا لقاعدتهم من أن هذه الولاية تشمل المرأة البالغة العاقلة الرشيدة فيصح أن يشملها التوكيل فى الجملة وبذلك يكون لها الحق فى أن توكل غيرها عن نفسها فى عقد نكاحها رجلا كان أو إمرأة كما يكون أن تتوكل عن غيرها فى ولاية عقد النكاح وذلك فى ولاية الإختيار لا ولاية الإجبار [2] . وعللوا ذلك بأن العقد ملك لها أساسا أو من حقها أن تملكه فصح

---

[1] السراج على المنهاج ص ٢٤٦

[2] مقاصد النية ص ٦٨

التصرف فيه لغيرها من الرجال أو النساء .

والتوكيل قسمان : مقيد ومطلق ، فإن كان مقيدا وجب على الوكيل التنفيذ بما قيد به فإن تعداه كان العقد موقوفا على الإجازة فإن أجيز لزم وإلا بطل ، وإن كان التوكيل مطلقا فللوكيل فى الزواج أن يزوج الموكل بمن يشاء دون قيد أو شرط ، إلا أن الصاحبين محمد بن الحسن وأبو يوسف يقيدون ذلك بالعرف الجارى بمعنى أنه عند الإطلاق من الزوج الموكل أن يتقيد الوكيل عند العقد بالعرف الجارى بحيث يجب عليه إتباعه . أما إذا كان الموكل الزوجة فإن زوجها الوكيل بكفء وبمهر المثل فالعقد صحيح نافذ بالنسبة لها وإن زوجها بغير كفء أو بأقل من مهر المثل ، فالعقد يتوقف على إجازتها إن كان لايوجد لها ولى عاصب [1] .

ومذهب الحنفية لا يجيز للوكيل فى التوكيل المطلق أن يزوج المرأة من نفسه ولا ممن هى فى ولايته لأن العادة قاضية بأن من وكل شخصا فى أمر يكون التعامل فيه مع غير الوكيل نفسه وكل موضع فيه تهمة فهو مستثنى عند الإطلاق [2] .

---

[1] الاختيار حـ ٢ ص ١٢٨ والمغنى حـ ٦ ص ٤٦١ وما بعدها

[2] الاختيار حـ ٢ ص ١٢٨

وقد منع بعض الفقهاء صحة العقد فى التوكيل المطلق حتى وأن أجيز له ذلك لما فيه من الغرر والجهالة الفاحشة وعدم تعيين عمل الوكيل فى العقد وإلى هذا ذهب الشافعية [1] ولكن الأظهر صحة التوكيل مع الإطلاق [2] .

ويجوز عند الشافعية بلا خلاف فى ولى الإجبار وهو الأب أو الجد التوكيل فى عقد الزواج كسائر العقود . أما إذا كانت الولاية للأختيار فإنه لايجوز للولى أن يوكل غيره فى عقد النكاح إلا بإذن الزوجة على الصحيح فى المذهب فإن وكل مع عدم الإذن لم يصح عقد الوكيل وأما على مقابل الصحيح عندهم فإن العقد يصح ويبقي للزوجة حق الاعتراض وطلب الفسخ [3].

ومذهب جمهور الفقهاء صحة الوكالة فى النكاح من الولى بدون حاجة إلى إذن سواء أكان الموكل أبا أو غيره ، ومذهبهم أيضا أن هذا التوكيل لا يحتاج إلى حضور شاهدين . وجاء فى المغنى أن الحسن بن صالح قال لا يصح التوكيل فى عقد النكاح إلا بشهود لأن التوكيل يراد به حل الوطء فأفتقر التوكيل إلى الشهادة كما يفتقر عقد النكاح .

---

(1) السراج على المنهاج ص ٢٤٧

(2) الأحوال الشخصية للمسلمين أ.د فريد مفتى جمهورية مصر .

(3) المرجع السابق ص ١١٢

والراجح هو مذهب الجمهور لأن التوكيل فى النكاح من الولى إذن منه فى التزويج نيابة عنه فلم يفتقر إلى إذن المرأة ولا إلى إشهاد وعليه كإذن الحاكم إذا أذن لغيره فى عقد النكاح حيث لايشترط الإشهاد على إذن هذا بلا خلاف [١] .

ويثبت التوكيل فى عقد النكاح عند الفقهاء ما يثبت للولى فإن كان للولى ولاية إجبار ثبت ذلك لوكيله وصح منه عقد النكاح بدون إذن الزوجة وإن كانت ولاية إختيار ومشاركة إحتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها لأنه نائب ولا يثبت له حق أكثر مما يثبت للأصيل وليس للأصيل عقد النكاح بدون إذنها ورضاها [٢] .

---

[١] المغنى لابن قدامه حـ ٦ ص ٤٦٣

[٢] المرجع السابق

المبحث الثامن

الكفاءة فى الزواج

تعريف الكفاءة

الكفائة فى اللغة المماثلة والمساوة ومنه قوله تعالى : " ولم يكن له كفوا أحد " أى مماثلا .

وفى إصطلاح الفقهاء مماثلة الرجل للمرأة فى أمور مخصوصة .

حكمها فى الزواج : والرأى السائد لدى أغلب الفقهاء أن الكفاءة شرط من شروط صحة عقد النكاح عند جمهور الفقهاء إذا كانت الزوجة صغيرة وزوجها غير الأب والجد أو كانت كبيرة وزوجها أجنبى أو زوجت نفسها على مذهب الأحناف بغير إذن الأولياء .

واعتبر أغلب الفقهاء أن الكفاءة إنما هى شرط من شروط اللزوم للزوجة وللأولياء فبدونها يكون العقد صحيحا غير لازم أن توافرت فيه باقى شروط الصحة فيكون من حق الزوجة أن تطالب بفسخ الزواج إن زوجت بغير كفء ويكون ذلك أيضا من حق الأولياء فإن سكت هؤلاء عن حقهم فى المطالبة فى الفسخ بدون عذر مع علمهم بعدم الكفاءة صار العقد لازما لهم [1] .

واستدل الجمهور على أن الكفاءة من شروط اللزوم وليست من

---

[1] المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٤٨١

شروط الصحة بما روى عن عائشة رضى الله عنها أن فتاة دخلت عليها فقالت أن أبى زوجنى لابن أخيه ليرفع بى خسيسة وانا له كارهة ، فقالت : اجلس حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها ، فقالت يارسول الله قد أجزت ما صنع أبى ولكن اردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء من الأمر شئ [1] . فلو كانت الكفاءة من شروط الصحة لم يجعل الأمر إليها ولا بطل العقد من أساسه .

وذهب سفيان الثورى وأحمد بن حنبل فى أحد رأييه إلى إنها من شروط صحة الزواج استدلالا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لاتنكحوا النساء إلا من الأكفاء ... " ويقول عمر رضى الله عنه " لامنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الاكفاء " ولأن التزويج مع فقد الأكفاء تصرف فى حق من لا يجوز أن يحدث من الأولياء بغير إذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها[2]

الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة :-

والأمور التى تعتبر الكفاءة هى : الدين والنسب والصفة والحرية عند الجمهور ويزاد على ذلك عند الحنفية الحرفة

---

(1) سبل السلام جـ ٣ ص ٩٩٦

(2) المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٤٨٠

والمال والتقوى [1] .

فأما الدين فلحديث أبى حاتم المزنى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير "

وعلى هذا فالكافر ليس أهلا للمرأة المسلمة بإتفاق لأنه ليس من دينها وليس أهلاً لها ، لأنه لا يساويها شرفاً وملة والإسلام يعلوا ولا يعلى عليه .

اما الفاسق المسلم فهو أيضا ليس بكفء للمرأة المسلمة المتدينة لأن الفاسق قريب من الكفر . وهذه هى أراء الفقهاء فى إشتراط الكفاءة فلهم رأيان : الأول فقد رأى بعض الفقهاء كالحسن والنووى والكرخى من الحنفية : قالوا أن الكفاءة ليست شرطاً أصلا لا شرط صحة للزواج ولاشرط لزوم فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزواج كفؤ للزوجة أم غير كفئ واستدلوا بقوله تعالى " يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن اكرمكم عند الله اتقاكم إن

---

[1] مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦١ ـ المغنى جـ ٦ ص ٤٨٠ سبل السلام جـ ٣ ص ١٠٨ وزاد المعاد جـ ٤ ص ٤٨ والأختيار جـ٣ ص ٤ .

الله عليم خبير[1] .

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم " النـاس سواسية كأسنان المشط لافضل لعربي على عجمى إنما الفضل بالتقوى[2].

وقد قام بعض العلماء بالرد على هذا الرأى في أن التساوى فى الحقوق والواجبات وإنهم لا يتفـاضلون إلا بـالتقوى ، أمـا فيمـا عداهـا من الاعتبارات الشخصية التى تقوم على اعراف النـاس فـلا شـك أن الناس يتفاوتون فيها فهناك تفاضل فى الرزق والـثروة ، قـال تعـالى " والله فضل بعضكم على بعض فى الرزق ، وهناك تفاضل فـى العلـم قال تعالى " يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتـوا العلـم درجـات " والتفاضل فى المنـازل الإجتماعيـة والمراتـب الأدبيـة أمـر قـائم وهـو مرتكز فى واقع الناس وفطرتهم الإنسانية والشريعة لاتصـادم الفطـرة فى الأعراف والعادات التى لاتخالف أصول الدين ومبادئة[3] .

وقال القائلون بأن الكفاءة ليست شـرطاً أن هنـاك احـاديث للرسـول صلى الله عليه وسلم حجة لنا ومنها أن النبى صلـى اللـه عليـه وسـلم أمـر إمـرأة قرشية هـى فاطمـة أخـت الضحـاك بـن قيـس وهـى مـن

---

(1) سورة الحجرات الآية ١٢

(2) رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح مجمع الزوائد ٣ / ٢٦٦

(3) الفقه الإسلامى وادلته ٧ / ٢٣٠

المهاجرات الأولى أن تتزوج أسامة قائلا لها أنكحى أسامة [1] . وقد كانت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال [2] .

وقالوا أيضا إن الدماء متساوية فيقتل الشريف بالوضيع والعالم بالجاهل فيقاس عليها عدم الكفاءة فى الزواج ، فإن كانت الكفاءة غير معتبرة فى الجنايات فلا تكون معتبرة فى الزواج من باب أولى ولكن الواقع على خلاف ذلك .

وقد رد على ما روى من الأحاديث القائلة بعدم الكفاءة إنها معارضة بأحاديث تتطلب الكفاءة فتكون محمولة على الندب والأفضلية وأن بيان التسوية بين العرب وغيرهم فى أحكام الآخرة أما فى الدنيا فقد ظهر فضل العربى على العجمى فى بعض من أحكام الدنيا وأما عن التساوى فى الجنايات وقياس الكفاءة عليه فإنه قياس مع الفارق لأن التساوى فى القصاص فى مسائل الجنايات إنما طلب لمصلحة الناس وحفظ حق الحياة حتى لايتجرأ ذو الجاه أو النسب على قتل من دونه . أما الكفاءة فى الزواج فلتحقيق المصلحة بين الزوجين حتى تدوم العشرة بينهما وتتحقق الألفة والمحبة ولا تتحقق تلك المصالح إلا باشتراط الكفاءة [3] .

---

[1] رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس سبل السلام ٢ / ١٢٩

[2] رواه الدارقطنى

[3] الفقه الإسلامى وأدلته ٧ / ٢٣١

الرأى الثانى : وهو لجمهور الفقهاء قال الكفاءة شرط فى لزوم الزواج لا شرط صحة فيه فبدون الكفاءة يكون العقد صحيحا غير لازم أن توافرت باقى شروط الصحة فيكون من حق الزوجة أن تطالب بفسخ الزواج إن زوجت بغير كفء ، ويكون ذلك من حق الأولياء فإن سكت هؤلاء عن حقهم فى المطالبة بالفسخ بدون عذر مع علمهم بعدم الكفاءة صار العقد لازما [1] .

واستدل الجمهور على أن الكفاءة من شروط اللزوم وليست من شروط الصحة بما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاث لاتؤخر الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت لها كفؤاً [2] . وحديث عائشة تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء[3] وحديث بريدة الذى جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار لفتاة زوجها أبوها ابن أخيه ليرفع بها خسيسته [4].

وقال الشافعى أصل الكفاءة فى النكاح حديث بريدة فقد خيرها النبى صلى الله عليه وسلم لما لم يكن زوجها كفؤا لها بعد أن

---

(1) المغنى ٦ / ٤٨١

(2) رواه الترمذى والحاكم - نيل الأوطار ٦ / ١٢٨

(3) رواه البيهقى وفيه مبشر بن عبد الله وهو متروك الحديث نصب الراية ٣ / ١٩٧

(4) نيل الأوطار ٦ / ١٢٧

تحررت وكان زوجها عبداً .

وقال الكمال بن الهمام هذه الأحاديث الضعيفة رويت من طرق عديدة فيقوى بعضها بعضا فتصبح حجة بالتضافر والشواهد وترتفع إلى مرتبة الحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفى هذا كفاية .

واستدلوا بالمعقول فقالوا إن تلتمس إنتظام المصالح بين الزوجين وترسيخ عوامل الوفاق بينهما لايكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهما ، ولأن الزوج لايتأثر بعدم الكفاءة عادة ولكن الزوجة تتأثر بهذا إذا لك يكن زوجها كفئا لها لم تستمر الرابطة وتتفكك عرى المودة بينهما ، وذلك لأن القوامة فى الرجل يقابلها طاعة فى المرأة ، أما إذا كانت المرأة تشعر بسمو نسبها وعلو حسبها على الرجل فإن القوامة عادة ما تقابل بالمرأة بالعصيان ويقع الخلاف والشجار فتنتهى الحياة الزوجية بأبغض الحلال إلى الله وهو الطلاق .

ونحن نرجح رأى الجمهور خاصة والواقع فى دنيا الناس خاصة بعد أن خف الإيمان فى القلوب ولأن الدليل الأقوى للجمهور حيث أن الشريعة الإسلامية تأخذ بكل السبل الموصلة إلى العوامل التى تؤلف القلوب فتجعل حياة الزوجين هانئة سعيدة بعيدة

عن المبارزة بالمفاخرة بالأنساب والمظاهر بالألقاب .

الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة :-

إختلف الفقهاء فى الأمور التى تعتبر فيها الكفـاءة إختلافـا كبـيراً وتتمثل أرؤهم فى الآتى :

مذهب الأحناف : يشـترط الأحنـاف لتحقيق الكفـاءة سبعة شـروط وهى الإسلام ـ والحرية و المال والنسب والغنى والتدين والحرفة .

وقد إتفـق الشـافعية معهـم فـى إشـتراط تحقيـق الكفـاءة فـى هـذه الشروط وزادو عليها العفة والاسلامة من العيوب المثبته للخيار .

إستدل الأحناف والشافعية بما روى عـن ابـن عمـر رضـى اللـه عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " العرب بعضهم لبعـض اكفاء بعض إلا حائكا أو حجاما " [1] .

وبما روى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه أن النبى صلـى اللـه عليـه وسلم قـال : يـا علـى ثـلاث لا تؤخرهـا الصـــلاة إذا أتـت والجنازة إذا حضرت " الحديث ، وسبق تخريجـه . وبمـا روى جـابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قـال " لاتنكحـوا النسـاء إلا الأكفـاء ولا

---

[1] رواه الحاكم وهو حديث منقطع ـ نصب الراية حـ ٣ ص ١٩٧

يزوجون إلا الأولياء ولا مهر دون عشر دراهم" [1].

وحديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء " وقد أجيب عن هذه الأدلة بأن الحديث الأول فيه مقال اسقطه عن جواز الاحتجاج به فعن أبي حاتم أنه كذب لا أصل له وقال عنه الدار قطني لا يصح وقال ابن حبان فيه عمر بن أبى الفضل يروى الموضوعات وقال ابن القطان هو معارض بما هو أقوى منه من حديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم : " يا بنى بياضة انكحوا أبا هند وانكحوا إليه " وكان حجاماً رواه أبو داود والحاكم بسند جيد .

واجيب عن الثالث بأن الأكفاء محمول على الدين وأجيب عن حديث بريرة أنه لايدل على إعتبار الكفاءة وإنما خيرها الرسول صلى الله عليه وسلم لعجزه عن القيام بواجبات الأحرار ونقصانه عن كمال الإستمتاع لكونه مشغولا بخدمة مولاه . وباقى الأحاديث محمولة كلها على الضعف التى لاتقوى على أن تكون دليلا .

وإتفق المالكية والزيدية أن الكفاءة لا تتمثل فى الدين فقط وإنفرد الزيدية بأن الكفاءة لاتتحق بالإسلام فقط بالإسلام والإيمان

---

[1] روته الدارقطني والبيهقي - نصب الراية جـ ٢ ص ١٩٦

معاً ويكفي في ذلك عندهم ظاهر العدالة ومن ثم لايعتبرون المجاهر بالفسق كفئا للعفيفة [1] .

إستدل المالكية والزيدية على ما ذهبوا إليه من اعتبار الدين هو المحقق للكفاءة دون غيره من سائر الصفات الأخرى لقوله تعالى : " إن أكرمكم عند الله اتقاكم " فهذه الآية تدل على أن ما سوى التقوى من حسب أو مال أو غيره لايعتد به ولا يعول عليه .

وبما روى عن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " الناس رجلان مؤمن تقى كريم على لله عز وجل وفاجر شقى هين على الله عز وجل الناس كلهم بنو أدم وخلق الله أدم من تراب ثم قال : يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى الآية" فهذا يدل على أن الأصل فى التفاضل هو التقوى وليس النسب .

وإستدلوا بما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم " فمعنى تتكافأ دماؤهم تتساوى فى القصاص والديات دونما فرق بين شريف ووضيع ولا بين غنى وفقير فإذا تساووا فى مثل هذه الأمور كان من الأولى أن يتساوى فى النكاح .

ومن التطبيق العملى تزوج بلال مولى الرسول صلى الله عليه

---

[1] الروض النضير حـ ٤ ص ٢٦

وسلم هالة أخت عبد الرحمن بن عوف .

قال الحنابلة : لقد اختلف الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل في هذه الشأن ففى رواية أنه يشترط لتوافر الكفاءة شرطان الدين والنسب وفى رواية أخرى عنه أنه يشترط خمسة شروط الشرطان السابقان بالإضافة إلى الحرية والصناعة واليسار وأورد بعضا من الأحاديث السابقة أقامها الأئمى دليلا لرأيهم .

وإذا نظرنا إلى بعض هذه الشروط التي إشترطها أكثر الفقهاء . فالذى لاشك فيه أن بعض هذه الشروط لابد من تحقيقها لأنه لابد للمرأة المسلمة أن يكون زوجها مسلما ، وإن كان بعض الفقهاء قال إن المراد من الإسلام هنا الأقدمية فيه فمن اسلم بنفسه لايكون كفئا لمن لها أب أو أكثر فى الإسلام ومن له أبوان كفئا لمن لها ثلاثة أباء [1] وقد قال بهذا الشرط كل من الأحناف والشافعية والحنابلة فى الرأى الثانى عندهم .

وأيضا الحرية فمن به رق ليس كفئا لحرة لأنها تعير به وتتضرر بسبب النفقة ، ولهذا خيرت بريرة لما عتقت وكان زوجها لم يزل عبدا والعتيق كفء لعتيقة وليس كفء لحرة أصيلة لنقصه عنها وليس من مس الرق أحد أبائه كفئا لمن كل

---

[1] مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٦

اصولها أحرار، وهذا الشرط أيضا قال به من عدا الزيدية والمالكية .. فهذين الشرطين أساس واصل لايمكن من الناحية الشرعية أن يتخطاها المقدم على الزواج . أما الحرفة فنقول مع البعض من الفقهاء إن العرف هو الذى يحدد ما إذا كانت الحرفة رفيعة أم دنيئة ، فالذى لا ريب فيه أن نظر الشارع للحرفة يتركز على الحل والحرمة فقط وعلى طلب هذه الحرفة لحاجة الناس إليها فهل يمكن للناس فى أى عصر أن يستغنوا عن الحائك ؟ ونقول لا . وفى الحقيقة أن التميز فى كل حرفة مشروعة ينظر إلى صاحبها من خلال إجادته وإتقانها وحاجة المجتمع إليها وفى كثير من البلاد التى كان فيها السبق لا ينظر إلى صنعة معينة بعين الإزدراء فيها بخلاف بلاد متأخرة ينظر بعين الاحتقار إلى من يمارسها رغن حاجة المجتمع لها .

أما المال فالأصح عند الشافعية إنه لايشترط يسار الزوج إذا كانت الزوجة ثرية لأن المال ظل زائل وعرض غير ثابت ، فمن يكون غنيا اليوم قد يكون فقيرا غدا ومن يكون فقير اليوم قد يكون غنيا غدا ، ويختلف الناس فى كل عصر ومصر فى إطلاق لفظ الغنى فقد يكون غنى هذا المكان فقيرا فى مكان آخر ولهذا كان المقياس عند الشافعية أن يكون الزوج غير معسر فى النفقة على زوجته فتتضرر بذلك ، فمقياس الغنى يخالف مقياس الكفاية ،

ولهذا فإن الفقاء تكلموا على التفريق بين الرجل والمرأة لإعسار الزوج ، فإذا كان الزوج معسرا لايستطيع النفقة على زوجته الغنية إلا نفقة المعسرين فتتضرر بذلك فإن الشرط هنا وهو الغنى يجب أن تتحقق فيه الكفاءة .

وأما النسب فإن البعض يرى أن غير العربى لايكافئ العربية وأن القرشية لا يكافئها إلا قرشى وكل العرب ما عدا قريشا بعضهم أكفاء بعض .

كل هذا يفتح باب لايمكن إغلاقه من أن غير الهاشمى والمطلبى ليس كفئا لباقى قريش كبنى عبد شمس ونوفل ، وإن كان أخوين لهاشم لحديث إن الله اصطفى من الرعب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريشا بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم[1] ويتفق الجمهور على أن قريشا وهم أولاد النظر بن كنانة أفضل نسبا من سائر العرب ، فالقرشية لا يكافئها إلا قريشى مثلها والقرشى كفء لكل عربية وإن المراة العربية غير القرشية يكافئها أى عربى من أى قبيلة كانت ولكن لا يكافئها غير العربى أى الأعجمى . ويستدل أصحاب هذا القول بالحديث " العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام " ولكن

(1) رواه الترمذى عن واثلة وهو صحيح .

هذه الأحديث كما علمنا سابقا منقطع لا تقوم به حجة . والحق إن إعتبار النسب فى الكفاءة ليس صحيحا والصحيح قول المالكية لأن مزية الإسلام لا تعد لها مكانة وقد أعلن النبى صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع أن الناس جميعا ابناء أدم وليس لعربى على عجمى فضل إلا بالتقوى وقد أتينا بأمثلة سابقة من أن الرسول صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة بنت قيس وهى من قريش إلى اسامة بن زيد وهو من الموالى وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين وتزوج المصعب بن الزبيد أختها سكينة وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة إبنة الزبير بن عبد المطلب أبنة عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج أبو بكر اخته أم فروة الشعب بن قيس وهما كنديان [1] .

والذى نختاره ونرجحه بعد أن بينا أن كل الأحاديث التى رويت فى التفضيل فى النسب أو غيره من شروط الكفاءة كانت موضع طعن ولم تسلم من القال والقيل فيها ولم نجد دليلا قاطعا على ان النسب أو غيره من شروط الكفاءة إلا شرطا واحدا هو الدين والتقوى والعمل الصالح ، وإنه لمن مفاخر الإسلام أنه جاء

---

[1] المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٤٨٣ وما بعدها .

بالقضاء على كل ما يمت إلى التفرقة بين الناس بسبب الحسب أو النسب أو المال أو أى مظهر من مظاهر الدنيا وأن الواقع العملى الذى عاشه صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه لم يشعر واحد منهم بأدنى تفرقة بل كانوا جميعاً موضع الإكبار والإجلال ومن هؤلاء بلال بن رباح وعمار بن ياسر وعبد الله ابن مسعود وزيد بن ثابت واسامه بن زيد وغيرهم كثير وكثير ولو كان الإسلام يعير إهتماما لهذه التفرقة لما احتلوا مكان الصدارة فى الدعوة خاصة المواقع التى لايتقدم إليها قبل الإسلام إلا شيوخ القبائل ووجهاء القوم فقد كان زيد بن حارثه يقود جيش المسلمين وتحت إمرته شيوخ قريش وأجلاء الصحابة فهل يسوغ لنا بعد ذلك كله أن ندخل الكفاءة فى أمور هى أبعد ما تكون عن منطق الإسلام ؟ اللهم إذا علم الإنسان الذى يقدم على الزواج أن المرأة تعيش فى وسط معين من رفاهية المطعم وقيام غيرها على خدمتها فإنه لايجوز لرجل لايستطيع أن يحقق لها ذلك أن يقدم على الزواج منها ، إلا إذا رضيت بذلك .

وفى النهاية نقول مع ابن قيم الجوزيه " الذى يقتضيه حكم صلى الله عليه وسلم إعتبار الدين فى الكفاءة أصلا وكمالا فلا تتزوج مسلمة بكافر ولا عفيفة بفاجر ولم يعتبر القرآن والسنة أمرا

وراء ذلك فإنه جرم على المسلمة نكاح الزانى الخبيث ولم يعتبر نسبا ولا صناعة ولا غنى ولا حرفة فيجوز للعبد نكاح الحرة النسيبة الغنية إذا كان عفيفا مسلما وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقراء نكاح الموسرات[1] . وقد ساق ابن القيم الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التى تؤيد ما ذهب إليه والتى منها قوله تعالى " إنما المؤمنون أخوة " ، وقوله تعالى " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض " ، وقوله تعالى " الطيبات للطيبين والطيبون للطيبات " ، وقوله تعالى " فإنكحوا ما طاب لكم من النساء " ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا فضل لعربى على عجمى ولا عجمى على عربى ولا أبيض على أسود ولا اسود على أبيض إلا بالتقوى الناس من أدم وآدم من تراب " وقوله عليه الصلاة والسلام " أن آل بنى فلان ليسوا إلى بأولياء إن أوليائى المتقون ، حيث كانوا وأنه عليه الصلاة والسلام قد زوج زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه وزوج فاطمة بنت قيس من اسامه إبنه . وتزوج بلال بن رباح بأخت

---

[1] زاد المعاد جـ ٤ ص ٤٨

عبد الرحمن بن عوف [1] .

ولنا أن نقول هل بعد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمه لأحد أن يقيم أو يقدم أو يؤخر والله يقول : " وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم .

❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿

[1] زاد المعاد ص ٤ ص ٤٩

المبحث التاسع

المعقود عليه فى عقد النكاح

المعقود عليه فى عقد النكاح ركن من أركان النكاح عند جمهور الفقهاء وهو شرط صحة عند الأحناف ، وفى هذه المقدمة يجب أن نوضح معنى الشرط وما يوصف به من الصحة والنفاذ والوقوف واللزوم .

وقد تقدم أن معنى الشرط هو ما يتوقف عليه الشئ وكان خارجا عن حقيقة ، وهنا نقول إن الشروط أربعة أصناف الأول شروط الانعقاد والثانى شروط الصحة والثالث شروط النفاذ والرابع شروط اللزوم .

فشروط الإنعقاد : هى التى تلزم مراعاتها فى أركان العقد ذاتها أو فى الأسس التى تقوم عليها هذه الأركان ، بحيث لو تخلف شئ منها صار وجود الأركان بمنزلة العدم ، ويعبر عن أثر هذا التخلف بالبطلان ، فالعقد الباطل هو الذى أصابه الخلل فى ركن من أركانه أو فى أساس من أس هذه الأركان .

وشروط الصحة : هى التى بتوافرها يصير العقد صالحا صلاحية تامة لترتب الأثر الشرعى عليه ، فإذا تخلف شئ منها فاتت الصلاحية .

ويعبر عن هذا التخلف بالفساد وهذا بالضرورة لايكون إلا بعد توافر شروط الإنعقاد - فالعقد الفاسد - لا يرجع الخلل فيه إلى ركن من أركانه وإنما يرجع إلى الإخلال بمعنى آخر من المعانى التى يحتم الشرع توافرها ليكون العقد صالحا لترتب أثره عليه .

وشروط النفاذ هى التى يتوقف عليها ترتب أثر العقد عليه بالفعل ، فالعقد النافذ هو الذى يترتب عليه أثره الشرعى ويكون هذا يتحقق الشروط المعتبرة لذلك بعد توافر شروط الإنعقاد وشروط الصحة ، فإذا تخلف شرط من شروط النفاذ كان العقد موقوفا ، فالعقد الموقوف هو الذى لا يترتب عليه آثاره بالفعل إلا بعد أجازة من له الحق فى إجازته وبذلك يرتفع عنه حكم الوقف .

أما شروط اللزوم فهى التى يتوقف عليها إستدامه أثر العقد وبقائه فلا يكون لأحد من الزوجين أو غيرهما فى عقد الزواج خيار فسخه أو الإعتراض عليه .

وهذا الأنواع الأربعة مرتبة فى الاعتبار الشرعى هذا الترتيب الذى قدمنا فكل مرتبة منها تعتبر أساسا للمرتبة التى تليها ، فالإنعقاد أساس للصحة والنفاذ واللزوم أعم منها وشروطه يجب أن تراعى قبل النظر فى شروطها والصحة أساس للأمرين بعدها وأعم منها وشروطها يجب أن تراعى قبل شروطها وكذلك القول

فى النفاذ بالنظر إلى اللزوم ، فاللزوم هو قمة هذه المراتب واخصها فكل عقد لازم هو عقد نافذ صحيح منعقد وكل نافذ فهو صحيح منعقد وكل صحيح فهو منعقد .

وهذه أصناف الشروط التى تلزم فى عقد الزواج فهى أربعة أصناف كما علمنا وقد تنوع العقد بسببها إلى أنواع خمسة ثلاث منها تتدرج فى الصحيح وهى الموقوف والنافذ واللزوم واثنان يندرجان فى غير الصحيح وهما الباطل والفاسد .

والمعقود عليه ف عقد النكاح كما قلنا ركن من أركان النكاح عند جمهور الفقهاء وهو شرط فى صحة الركن عند الأحناف وسواء قلنا أنه ركن أو شرط فى صحة الركن فالنتيجة واحدة عند الجميع وهى أن النكاح لايوجد شرعا إلا بوجود محل ، ومحله النكاح بالإتفاق هو المرأة لوقع النكاح عليها وهو العقد أو الوطء حسب ما يفسره الفقهاء بالنسبة لكل مذهب والرجل أى الزوج مراعى فى عقد النكاح بحيث لايتصور وجود عقد النكاح بدونه لأنه جزء من أحد الأركان عند جمهور الفقهاء ، وهو العاقدين أصلا لاعتباره محلا للوطء لأن المحل هو بضع المرأة وكان التناكح والتناسل والمرأة هى محل ذلك المكان ، فكانت المحلية مقصورة فيها أصلا ولا يتصور أن يتم هذا النكاح أو يحصل

مقصوره وآثاره إلا إذا تحقق فى الرجل ذكورتـه ، لأن تحقـق الذكورة شرط فى صحة العقد حيث لايصح العقد لمن لا تتحقق ذكورته أو أنوثته كـالخنثى حتى وإن كان مع خنثى مشكل مثله وكذلك لا يصح عقد رجل مع رجل ولا إمرأة مع إمرأة لأن كل ذلك باطل شرعا ، لأن مقصود النكاح وحكمة مشروعيته هـو التوالد والتناسل الذى قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم " تناكحوا تكاثروا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة " .

ولأن المرأة محل لعقد النكاح فلا بد من تحقق شرط الأنوثة وإنتفاء الموانع الشرعية التى تجيز العقد أو النكاح وإنتفاءالمانع عن المرأة فى عقد النكاح يعبر عنه عند الفقهاء " بالمحرمات من النساء " وهذا يتطلب أن تكون المرأة التى يصح العقد عليها فى النكاح حلالا للرجل وغير محرمة عليه ، وكل عقد يعقد على إحدى المحرمات يعتبر باطلا لايجوز الدخول بالمعقود عليها ولو حصل دخول يفرق بين الرجل والمرأة . وقد عنيت الشريعة ببيان من يحرم التزوج بها من النساء ومن يحل وحكمة تحريم بعضهم دون بعض والمحرمات محصورات فى عدد معين ، وما عداهن محللات وقد عَدّد القرآن الكريم المحرمات لقلتها وجاء ذلك فى الآية القرآنية " حرمت عليكم أمهاتكم

وبناتكم وأخواتكم وعماتكم " ... الآية [1] واتبع هذه الآية بقوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلك " وسنتناول المحرمات فى هذا المبحث فى مطلبين .

المحرمات على التأبيد وأسباب تحريمهن :-

التحريم المؤبد هو ما كان سببه صلة إنسانية ثابتة لا تقبل الزوال كصلة الأمومة والبنوة والأخوة ونحو ذلك وأسبابه ثلاثة :

١- صلة النسب وهى الصلة الناشئة بسبب النسب ويراد بها القرابة القريبة ، ويعبر عن صاحبها بذى الرحم المحرم " أى صاحب قرابة يحرم الزواج بها " .

٢- صلة المصاهرة وهى الصلة الناشئة بسبب العلاقة التى ترتبت على عقد الزواج وما الحق به .

٣- صلة الرضاع وهى الصلة الناشئة بسبب إرضاع المرأة غير وليدها .

أولا : ما يحرم بسبب النسب " أو القرابة " يحرم على الرجل بسبب النسب أو القرابة أربعة أنواع من النساء ، كما جاء فى آية حرمت عليكم وهؤلاء الأربعة هن :

١- أصول الرجل من النساء وإن علون والمراد بهم الأم وأم

---

[1] سورة النساء الآية ٢٣

الأم وإن علت وأم الأب وأم الجد وإن علت لقوله تعالى " حرمت عليكم امهاتكم " [1] .

٢- فرع الرجال من النساء وإن نزلن والمراد بهن البنت وما تناسل منها وبنت الابن وما نزل وما تناسل منها لقوله تعالى : " حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم " وقد إختلف الفقهاء فى حرمة بنت السفاح المخلوقة من الزنا هل تحرم على أبيها أم لا فذهب جمهور الفقهاء إلى أنها تحرم عليه فلا يجوز له التزوج بها لأنها مخلوقة من مائه فيشملها النص وذهب الشافعية إلى إنها لا تحرم عليه لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعا ولا يجرى التوارث بينهما فلا تحرم عليه .

الام كل أنثى لها عليك ولادة . أم ابن الزنا فقد إتفق الفقهاء على حرمة ابن الزنا على أمه . ورأى جمهور الفقهاء هو الراجح لإنه يتفق مع العقل والمنطق والأوحط خاصى أن الحرمة إما يحتاط فى إثباتها إذا دارت بين الإثبات والنفى .

٣- فرع الأبوين أو أحدهما وإن نزلن وهن الأخوات سواء اكن شقيقات أم لأب أم لأم وفروع الأخوة والأخوات فيحرم

---

[1] بدائع الصنائع حـ ٢ ص ٥٦ والمغنى لابن قدامه حـ ٦ ص ٧٨ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ٢٥٠ وبجاية المجتهد لابن رشد حـ ٢ ص ٤٦

على الرجل الزواج بأخوته جميعا وأولاد أخوته وفروعهم مهما تكن الدرجة لقوله تعالى : "واخواتكم وبنات الخ وبنات الأخت" فالتحريم هنا ثابت بالنص والإجماع .

٤- فروع أجداد الرجل وجداته وهن العمات والخالات سواء اكن شقيقات ام لأب أم لأم ، وكذلك عمات الأصل وخلاته لقوله تعالى : " وعماتكم وخالتكم " أما بنات الأعمام والأخوال وبنات العمات والخالات وفروعهن فيجوز التزوج بهن ولا يحرمن عليه لأن انفصالهم عن اجداده وجداته بدرجتين لقوله تعالى " ياأيها النبى إن أحللن لك أزواجك اتى أتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك " [1] فما أحله الله للرسول يحل لأمه ما لم بقم الدليل على أن الحل خاص بالرسول صلى الله عليه وسلم .

حكمة تحريم هؤلاء :-

إن إباحة الزواج بهؤلاء تقتضى الحكم عليه بالتباعد وتحريم الإختلاط بينهم لئلا يكون الاختلاط وسيلة إلى أن يتولد فى نفوسهم طمع بعضهم فى بعض فتكون فساد الى لاحد لها ، وفى تحريم اللقاء والإختلاط بينهم من الحرج ما لا يخفى وأى حرج فى

---

[1] سورة الأحزاب الآية ٥٠

منع لقاء الرجل بإبنته أو اختلاط بأمه أو أخته أو عمته أوخالته قال الكسائى " إن نكاح هؤلاء يقضى إلى قطع الرحم لأن النكاح لايخلو من مباسطات تجرى بين الزوجين عادة وبسببها تجرى الخشونة أحيانا وهذا يقضى إلى قطع الرحم ، فكان النكاح منهن سببا لقطع الرحم ومفضيا إليه والمفضى إلى الحرام حرام وهذا المعنى يعم الأنواع السبعة لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل وتختص الأمهات ، بمعنى آخر وهو إحترامها وتعظيمها ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما والقول الكريم والنهى عن التأفيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت إذت الزوج وأمره وطاعته مستحقة وأن هذا يتنافى مع الأحترام الواجب فيؤدى إلى التناقص [1].

ثانيا : ما يحرم بسب المصاهرة :-

وهى زوجة الأب وزوجة الجد وإن علا لقوله تعالى: " ولاتنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء " وأم الزوجة وجدتها وإن علت وبنت الزوجة إن دخل بالأم وكذلك بنت بنت الزوجة أو بنت إبنها لقوله تعالى : " وأمهات نسائكم وربائبكم التى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح

---

[1] بدائع الصنائع حـ ٣ ص ٢٥٧

عليكم " وتحريم زوجة الابن أو ابن الأبن لقوله تعالى " وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم "

وحكمة تحريم هؤلاء أن المحرمات بالمصاهرة محرمة لأجل حفظ كيان الأسرة من التعرض للأخطار والتى تتمثل فى قطع الأرحام وسوء التفاهم وإنتشار الغيرة بين الأم وبنتها أو بين الأب وإبنه أو بين المرأة وخالتها أو عمتها أو أختها ، مما يؤدى إلى النزاع بين الأقرباء والأقربين وهى كونها تسبب ضعف الأولاد جسديا [1] .

قال الإمام الغزالى رحمه الله إن من الخصال التى تطلب مراعاتها فى المرأة ألا تكون من القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا لأن الشهوة إنما تنبعث بقوة الأحساس بالنظر واللمس وإنما يقوى الإحساس بالأمر الغريب الجديد فاما المعهود فإنه يضعف الحس ولا تنبعث منه الشهوة [2] .

ومن حكمة هذا التحريم أيضا ألا يكون هناك حرج فى الإختلاط بين الأقرباء فالأبن يخالط زوجة أبيه والأب يخالط زوجة إبنه والأم لا تستغنى عن مخالطة زوج بنتها وكذلك البنت

---

(1) د. محمد يوسف عيد قضايا المرأة فى سورة النساء ص ١٩٨

(2) إحياء علوم الدين حـ ٤ ص ١٢٠

مع زوج أمها فلو أن الإسلام أباح الزواج لهؤلاء لتولد فى نفوسهم الطمع فى العلاقات غير المشروعة نتيجة حتمية للمخالطة الضرورية ولم يكن ثمة علاج لقطع تلك الأطماع غير التحريم المؤبد .

ثالثا : المحرمات بسبب الرضاع :-

يحرم بسبب الرضاع أصناف ثمانية الأربعة المحرمة بسبب النسب وهذا لاخلاف فيها بين الفقهاء . والأربعة المرجمة بسبب المصاهرة وقد خالف بعض الفقهاء الجمهور [1] .

قال تعالى : وأمهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة " وإقتصار الآية على ذكر الأمهات إشارة إلى تحريم كل من اتصل بعمود النسب من الأصول والفروع والاقتصار على الأخوات إشارة إلى تحريم جوانب النسب وحواشيه فذكر فى كل قسم ما يشير إلى سائره أو يدل عليه دلالة الأول ، وقد فصل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أجمله القرآن ووضح ما أشار إليه فى

---

[1] وهم الظاهرية والجعفرية وابن تيمية وابن القيم حيث ذهبوا إلى أنه لا يحرم بالرضاع إلا ما يحرم بالنسب فقط . انظر زاد المعاد لابن القيم حـ ٤ ص ١٢٠ والمختصر النافع ص ٩٩ والمغنى لابن قدامه حـ ٦ ص ١٧١ إذا قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واقتصر على ذلك .

جملة أحاديث منها مـا روى عـن ابـن عبـاس أن البنـى صلـى اللـه عليه وسلم لما طلب منه أن يتزوج بنت عمه حمزة قال نها لا تحل لي إنا إبنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاعة مـا يحـرم مـن النسب [1] . ومنها ما روى عن عائشة رضى الله عنهـا " أنهـا قـد رضعت من إمرأة أبى القعيس فجاء أخوة " افلح " بعـد نـزول آيـة الحجاب يستأذن عليها فلم تأذن له فقـالت إنمـا أرضعتنـى امـرأة أخيه فلا إذن له حتى استأذن رسول الله صلى اللــه عليـه وسلم فذكرت ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم قال " إيذنى له " فإنـه عمك [2] . وحيث اعتبر الشارع المرضعة أما للرضيع كأمه من النسب واعتبر الرضيع إبنا للمرضعة كأبنها من النسب كانت أم زوجة الرجل رضاعة مثل أمها من النسب وبنتها مـن الرضـاع كبنتها من النسب ولما اعتبر الشارع زوج المرضعـة أبـا لـلرضيع والرضيع إبنا له كانت زوجة الأب الرضعى كزوجة الأب النسـبية

---

[1] قالوا أن الذى طلب من النبى صلى الله عليه وسلم هو على رضى اللــه عنه وقد كان صلى الله عليه وسلم رضع من ثويبة مولاة أبى لهـب أيامـا قبل أن تجئ حليمة السعدية وقد كانت ثويبة ارضعت قبله عمه حمزة إبـن عبد المطلب راجع ذلك فى الطبقات الكبرى لابن سعد .

[2] نيل الأوطار للشوكانى حـ ٦ ص ٢٦٩

وزوجة الابن من الرضاع كزوجة الابن النسبى .

ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى إنه يحرم بالرضاع كل ما يحرم بالمصاهرة كما يحرم كل ما يحرم بالنسب وهذه ثمانية أنواع وهى .

١- أصول الشخص من الرضاع وهى أمه من الرضاع وأمها وإن علت وأم أبيه من الرضاع وأمها وإن علت .

٢- فروعه من الرضاع وهى بنته من الرضاع وإبنتها وإن نزلت وإبنة إبنه من الرضاع وإن نزلت .

٣- فروع أبويه من الرضاع وهى أخواته وبنات اخواته وأخوته من الرضاع مهما نزلت درجتهن ويستوى فى ذلك من رضعت قبله ومن رضعت معه أو بعده لأنه برضاعته صار أخا للجميع .

٤- فروع أجداده من الرضاع فى الدرجة الأولى فقط وهن عماته وخالته من الرضاع والعمة من الرضاع هى أخت زوج المرضعة والخالة من الرضاع هى أخت المرضعة فيحرم عليه التزوج بواحدة منهمن كما يحرم ذلك من النسب أما بناتهن فهن حلال له كما فى بنات الخلات والعمات من النسب .

٥- أصول إمرأته الرضعيون أى أمها التى أرضعتها وجدتها من جهة الأب والأم وإن علت فيحرم عليه التزوج بواحدة منهن بمجرد العقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل ، لأن الرضاع فى

المصاهرة كالنسب فيها .

٦- فروع إمرأته الرضعيون فإذا كانت لرجل زوجة قد أرضعت طفلة من زوج سابق كانت هذه الطفلة إبنه لزوجته من الرضاع فإذا دخل بأمها حرم عليه الزواج بها وبناتها وبنات أولادها مهما نزلن ، كما يحرم ذلك بالنسبة لبنت الزوجة وبنات أولادها من النسب .

٧- إمرأة أحد أصوله الرضاعيين أى زوجات أبيه وجده وإن علا سواء دخل بها الأب أو الجد أو لا ، فإذا رضع من زوجة رجل كان هذا الأب أبا له من الرضاع وهذه المرأة أما له من الرضاع وإذا كانت له زوجة آخرى لم يرضع منها هذا الطفل فإنها تحرم عليه حرمة مؤبدة كما يحرم زوجة أبيه من النسب .

٨- إمرأة أحد فروعه الرضاعيين أى زوجة ابيه الرضاعى وإبن بنته من الرضاع وإن نزل سواء دخل الفرع بزوجته أو لا ، فإذا رضع طفل من زوجة رجل كان إبنا لهذا الرجل من الرضاع فيحرم عليه زوجة هذا الأبن وزوجة إبنه وزوج إبن بنته مهما نزلوا ، كما يحرم عليه الزواج بزوجات أولاده من النسب .

قاعدة : لمعرفة قرابة الرضاع المحرمة نفترض إنتزاع الرضيع من أسرته النسبية ويوضع فى اسرته الرضاعية بإعتباره

إبنا لمن أرضعته ولزوجها الذى در لبنها بسببه ثم يلحق به بعد ذلك كل فروعه فكل صلة تتقرر له أو لفروعه بهذا الوضع الجديد فهى التى تجعل أساسا لتحريم أو أو للتحليل بالرضاع .

أما صل هذه الأسرة الرضاعية بأسرة الرضيع النسبية بسبب رضاعة فلا أثر لها فى تحريم أو تحليل ولهذا لايثبت لأقاربه النسبين غير فروعه مثل ما يثبت له وفروعه بهذا الرضاع .

معنى الرضاع وشروطه :-

الرضاع فى اللغة مص اللبن من الثدى سواء كان ثدى أدميه أو غيرها . وفى إصطلاح الفقهاء مص الطفل الرضيع اللبن من ثدى المرأة فى مدة معينة .

وقد ألحق جمهور الفقهاء بالمص إدخال اللبن في جوف الطفل بأى وسيلة كإعطائه له بواسطة إناء أو أنبوبة عن طريق الفم وقد اقتصر على مص الثدى لأنه الغالب فى العادة . ومناط التحريم وصول اللبن إلى جوف الرضيع على وجه تقع به التغذية التى تنبت اللحم وتنشز العظم وأن لا يخلط اللبن بغيره فإن خلط بغيره كالماء أو الدواء فإن كان اللبن هو الغالب يثبت به التحريم وإن كان مغلوبا لا يتحقق به التحريم وإن كان متساوياً يثبت به التحريم

إحتياطيا [1] .

مقدار الرضاعة المحرمة :-

إختلف الفقهاء في مقدار الرضاعة المحرمة :-

فقال الحنفية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد أن الحرمة تتحقق بكل ما يطلق عليها رضاع فلم يشترط عدداً معيناً من الرضاعة ولا كثرة اللبن وقلته ، وإستدلوا على ذلك بقولـه تعـالى " وإمهـاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة " وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعـة مـا يحـرم مـن النسب [2] .

وذهب الشافعية وابن خزم والحنابلة فـى ارجح أقوالهـم إلـى أن التحريم لايثبت بأقل من خمس رضعات مشبعات متفرقـات ومـا دون ذلك لايثبت به التحريم . وإستدلوا على ذلك بما رواه مسلم وابو داود والنسائى عن عائشة رضى اللـه عنهـا إنهـا قـالت : " كان فيما نزل من القرأن عشـر رضعـات معلومـات يحرمـن ثـم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد ٤ / ٣٥

[2] رواه أحمد والترمذى ـ نيل الأوطار للشوكانى ٦ / ٣٥٦

وهن فيمن يقرأ من القرآن [1] .

ووقت الرضاع المحرم ما كان فـى الصغـير أى فـى السـنتين الأولين من حياة الرضيع هذا هو رأى جمهور الفقهاء ، وخالفهم فى ذلك أبو حنيفه وقال أن مـدة الرضـاع ثلاثـون شـهراً . وقـد استدل جمهور الفقهاء بقوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة " [2] .

القسم الثانى من المحرمات (المحرمات على سبيل التأقيت)

والتحريم فى هؤلاء أمر طارئ قابل للزوال فمتى زال السبب إرتفع المانع وأنواع هذا القسم سته هى ١- الجمع بين المحـارم ٢- الجمع بين أكـثر مـن أربعـة نسـوة ، ٣- زواج الأمـه فـوق الحرة ، ٤- زوجة الغير أو معتدته ، ٥- من لا دين لها يعتد به أصلا ، ٦- النكاح مع الملك .

وقد وضع الفقهاء فى الجمع بين المحارم قاعدة مشهورة وهى (كل إمرأتين لو فرضت مـن الجـانبين أحدهمـا ذكـر والأخـرى أنثى حرمت عليه لا يصح الجمع بينهما فى النكـاح) فـلا يصـح

---

[1] نيل الأوطار للشوكانى ٦ / ٢٤٨

[2] سورة البقرة آية ٢٣٣

الجمه بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ولايصح الجمه بين الأختين لقوله تعالى " وإن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " [1] . وقوله عليه الصلاة والسلام " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا المرأة على إبنة أخيها ولا إبنة أختها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم [2] .

أما الجمع بين أكثر من اربع نسوة تحت رجل واحد فحرام لقوله تعالى " فإنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " [3] .

ولا يجوز للرجل أن يتزوج آمه وعند حرة حتى يطلقها وتنتهى عدتها لقوله تعالى " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما مالكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات " [4] . وللحديث لا تنكح الآمة عن الحرة .

أما تحريم زوجة الغير أو معتدته فى النكاح فلأن زوجة الغير محصنة والمحصنة محرمة على الغير بالإتفاق وأخذ من

---

[1] النساء الآية ٢٣

[2] السنن الكبرى ٧ / ١٦٦

[3] النساء الآية ٣

[4] النساء الآية ٢٥

قوله تعالى " والمحصنات من النساء " (١) . أمام تحريم المعتدة وهى فى حكم الزوجة حكماً فمن قوله تعالى فى شأن المعتدات " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " (٢) ومعنى أن يتربصن أن ينتظرن ولا يتزوجن حتى تنتهى العدة وهى ثلاثة قروء لقوله تعالى فى شأن المعتدات من وفاة " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشراً "

تحريم المرأة التى لادين لها :

وهذ التحريم أخذا من قوله تعالى " ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم " (٣) . ولقوله صلى الله عليه وسلم " سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا أكلى ذبائحهم (٤) . والمراد التى لا دين لها المجوسية وهى التى تعبد النار أو الوثنية وهى التى تعبد الحجر . وكل من فى حكمها كما فى عابدات البقر أو الآدمى أو من لايدين بمعبود أصلا كالشيوعية .

---

(١) سورة النساء الآية ٥٤

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢١

(٤) المغنى حـ ٦ ص ٥٩١

والسبب فى تحريم المراة التى لادين لها أصلا فى النكاح ، أن النكاح صلة تعود إلى إمتزاج الأرواح ، والأرواح سر من أسرار الله ومن لا دين لها لا تؤمن بهذا الأمتزاج الروحى ولا تخضع له والتنافس بين الإسلام والعقائد الوثنية ظاهر وواضح العاداء والجفاء ومما لايقبله النقل إباحة الجمع بين متنافرين فوق ما فيه من الخشية على تهاون الرجل فى عقيدته وفقدان الغيرة على دينه أمام سلطان الأنوثة الظاهر .

زواج المسلم بالكتابية :-

وهو جائز بلا خلاف عند الفقهاء إلا الإمامية تمسكا بقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " وقوله تعالى " ولا تمسكوا بعض الكوافر " والصحيح ما ذهب إليه عامة الفقهاء لقوله تعالى : " وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " [1] .

وإن كان غير مرغوب فيه لأن الزروج عقد عشرة وإمتزاج ومودة وربما أنوثة المرأة تؤثر على عاطفة الرجل فتفتنه فى دينه أو تحجب بينه وبين دينه ، ولعل هذا هو سبب من الأسباب

---

[1] سورة المائدة الآية ٥

التى جعلت الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينهى عن الزواج من الكتابيات إلا لغرض إجتماعى محتمل . والجمهور من الفقهاء يرون أن هذا الحكم الذى اتخذه عمر لا يغير من الأمر شيئا ولا يحرم المرأة ذات الكتاب سواء كانت نصرانية أو يهودية أخذاً من قوله تعالى " والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم " بعد لفظ الحل فى صدر الآية [1] .

ولما كان الغالب أن أهل الكتاب يجهلون أحكام الشريعة ولا يعرفون حقوقهم الزوجية والواجبات التى عليهم فقد نصت لائحة المأذونين فى المادة ٢٨ على أن ليس للمأذون أن يباشر زواج من لا ولى له من الإيتام ولا العقود التى يكون أحد الطرفين فيها تابعا لدولة أجنبية أو كان غير مسلم إنما ذلك كله من اختصاص القضاء .

وتم وضع وثيقة خاصة لهذا الزواج الذى يكون بين المسلم وزوجته يدون فيها كل حقوق الزوجية فى الإسلام لتكون المرأة على بينة من أمرها قبل العقد عليها وبهذه الوثيقة فللزوج طلاق المرأة فى أى وقت وإنها فى طاعته وسكنه الشرعى وله الحق فى منعها من الخروج إلا بإذنه . وأن الأولاد الذين يأتون منها

---

[1] المغنى جـ ٦ ص ٥٨٩

والزوج مسلم يكونون مسلمين ، وإنه لاتوارث بين الزوج وزوجته والأولاد يرثون الأب ولا يرثون الأم . وأن الحضانة للأولاد من حقها إلا إذا رأى القاضى غير ذلك [1] .

---

[1] راجع فيما سبق المهذب حـ ٣ ص ٤٠ وما بعدها ـ والمنهج ص ١٥١ والسرجص ٣٦٢ وما بعدها ومقصد النية ص ٩٦ والأحوال الشخصية لمحمد الحسينى ص ٣٤ وما بعدها وبدائع الصنائع ص ١٣٧٧ وما بعدها ونيل الأوطار ص ١٦١ وما بعدها والمحلى لابن حزم حـ ٩ ص ٤٤ وما بعدها وانظر الأحوال الشخصية للمسلمين أ.د . مصر فريد واصل مفتى جمهورية مصر العربية .

المبحث الثمن

الإشهاد على عقد الزواج

الإشهاد عل عقد الزواج ركن من أركان عقد الزواج عند الشافعية وعند المالكية شرط قبول الدخول وأما عند العقد فهو مندوب فقط وهو شرط أيضا فى صحة الإنعقاد وعند جمهور الفقهاء [١]

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج لا ينعقد إلا ببينة وأن يكون الشهود حضوراً حالة العقد ، ولو حصل إعلان عنه بوسيلة أخرى يمكن أن تكون عرفا فى الإعلان كان العقد صحيحا ، لأن الغاية من عقد النكاح هى إعلانه وشهره وشهر الزواج بين الناس ذلك أن الذى يفرق بين الحلال والحرام هو الإعلان لقوله صلى الله عليه وسلم " اعلنوا النكاح ولو بالدف " وقول الصحابى الجليل أبى بكر الصديق رضى الله عنه " لا يجوز نكاح السر حتى يعلن ويشهد عليه " .

وقد أثير على ما ورد فى الحديث لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل [٢] .. هل

---

[١] مغنى المحتاج جـ٣ ص ١٤٤ وحاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢١٦ والمغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٤٥١ والأختيار جـ٣ ص ١١٨ .

[٢] رواه أبو داود والترمذى وأحمد والبيهقى الجامع للأصول جـ٢ ص ٢٦٨

يكفى شاهدين فقط وهل يتحقق النكاح بشهادة الأثنين ولـو بـدون إعلان ؟ فقد إتفـق الشـافعية والجمهور مـع الأحنـاف فـى لـزوم الشهادة وإعتبارها كافية وإن كان الشافعية قـد قـالوا إن الشـهادة ركن من أركان الزواج لا شرط من شروط صحته .

وقد ذهب المالكية إلا أن الشـهادة وحدهـا ليسـت كافيـة وإنمـا لابد من إعلان النكاح على نحـو الذيـوع والإرشـاد حتـى يكـون صحيحا ولهم فى تفسير قول الرسـول صلـى اللـه عليـه وسلم " اعلنوا النكاح ولو بالدفوف " أن الدف يسمعه الكثـير مـن النـاس ويكون موضع سؤال لمن يضرب الدف ومن تزوج [١] .

وقال أبو ثور يصح عقد الزواج من غير إشهاد وعليه بالإيجاب والقبول إن كان من أهله ومن محله على أساس أن الشـهادة شـرط فى صحة الدخول واعتباره لاشرط فى صحة العقد .

وهناك قول ثالث منسوي للإمام أحمد أن الإعلان وحده كـاف لإنشاء العقد من غير حاجة مطلقا إلى تعيين الشهادة عنـد العقـد لأن الإعلان هو الذى يفرق بين النكاح والسفاح .

وهناك قول آخر أن الشهادة ليست بشرط من شروط العقد إلا أنهم أى من قالوا بهذا يطلبـون الإعـلان عند صيغـة العقد ولـو

---

[١] المدونة مع مقدمات ابن رشد

كـان ذلـك بعـد الإيجـاب والقبـول وإن اشـترطوا أن يكـون قبـل الدخول ولو حصل بينهما فارق طويل .

ومن قال بعدم إشتراط الشهادة أن القـرآن الكريـم لـم يشـترط الشهادة فى عقد الزواج وبأن نصـوص السنة فـى عقـد الـزواج ليست صريحة فى الإلـزام بهـا ولأن الرسـول صلـى اللـه عليـه وسلم جعل الإعلان ولو بالدف .

أما دليل الجمهور على إن الشهادة لابد منها وشرط فى صحه إنعقاد العقد لايكفى عنها الإعلان بعد العقد فهـو حديـث عائشـة رضى اللع عنها عن النبى صلـى اللـه عليـه وسـلم أنـه قـال : " النكاح إذا لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهدان "

والذى نرجحه هو رأى الشافعيى الذين قالوا بأن الشهادة على عقد النكاح ركن من أركانـه فـلا يتـم العقـد إلا بوجـود شـاهدين عدلين وتحقيق هذا الركـن ضـرورة فـى عصرنـا الـذى نعيشـه حيث تيسر إنفراد الرجل بالمرأة فى كثـير مـن الأحيـان وانتشـر نكاح السر فإنتهكت الأعراض وتحطمت القيم وهذا كلــه تدمـير للمجتمع من أساسه حيث إن إنتشار الأبناء غير الشرعيين وكـان فى ضياعهم تدمير للمجتمع كله .

شروط الشهادة فى الزواج :-

تتحقق الشهادة فى النكاح بتوافر الشروط التالية :

١- البلوغ فلا يصح الزواج بشهادة الصبى ولو كان مميزا لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية للصبيان على أنفسهم فبالأولى لا تثبت لهم ولاية على غيرهم .

٢- العقل فلا شهادة لمجنون حيث لايعى ما يقال أمامه ومن ثم لايعتد بعبارته .

٣- التعدد فلا يصح هذا العقد بشاهد واحد لأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول : " لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل " ويرى الأحناف أن أقل عدد تتحقق به الشهادة فى النكاح رجلان أو رجل وإمرأتان وذلك لقوله تعالى " واشهدوا شهدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان ممن ترضون من الشهداء أت تضل إحدهما فتذكر إحدعما الأخرى " [1] . فالآية تدل بعمومها على أهلية النساء للشهادة مع الرجال إلا فيما ورد فيه نص بعدم شهادتهن فيه كالحدود والقصاص .

ويرى الشافعية والحنابلة فى المشهور عندهم شهادة النساء مطلقا واستدلوا على ذلك بما رواه الزهرى " مضت السنة لا

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق" (١) .

٤- **الإسلام** : إذا كان الزوجان مسلمين فلا تقبل شهادة غير المسلم على زواج أحد طرفيه المسلم لأن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .

ولكن يرى أبو حنيفه وأبو يوسف صلاحية النكاح بشهادة كتابيين على زواج مسلم بكتابية لأن الشهادة فى النكاح تكون على الزوجة لا على الزواج إذ أن حق الاستمتاع بالزوجة قاصر على الزوج وحده . وقد اجاب جمهور الفقهاء على أبى حنيفة وأبى يوسف ، لأن عقد الزواج ينشئ حقوقا لكل من الزوجين تجاه الأخر ومن ثم تكون الشهادة عليهما لاعلى أحدهما (٢) .

٥- **العدالة فى الشهود** : لقوله صلى الله عليه وسلم " لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل " فلا يصح النكاح بشهادة الفاسق وهذا ما قرره جمهور الفقهاء والأصح عنهم الاكتفاء بالعدالة الظاهرة إذا الأصل أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا ما ثبت

---

(١) رواه أبو عبيد هم الزهرى وأخرجه الزايعى عن طريق ابن ابى شيبة مسند ابى شيبة جـ ٢ ص ٧٩

(٢) أحكام الأسرة ـ أ . د. محمد سلام مدكور ص ١٢٠

كونه ليس عدلا . فقد جاء فى مغنى المحتاج [1] " وينعقد بمستورى العدالة وهما المعروفان بهمتات ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم على الصحيح لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولأن النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام فلو اعتبر العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق .

ولا يشترط الأحناف العدالة فى شهود النكاح فيصح العقد عندهم بشهادة الفساق لأن الفاسق أهل لأن يتولى العقد لنفسه ولغيره فابالأولى يكون أهلا للشهادة عليه ولأن المقصود من الشهادة فى الزواج هو الإعلان والإعلان يتحقق من الفاسد كما يتحقق من غيره [2] .

٦- أن يستمع الشاهدان الإيجاب والقبول معا ويفهما المراد من عبارة العاقدين ومن ثم فلا يصح الزواج إذا كان الشاهدان أو أحدهما أصما أو كان أحدهما لايفهم لغة المتعاقدين وكذا لايصح الزواج إذا سمع أحدهما الإيجاب دون القبول أو العكس

---

[1] مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٤٥

[2] حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٣٧٥ وفتح القدير للكمال بن الهمام جـ٢ ص ٢٥٤

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الفقهاء لم يشترطوا فى شروط الزواج عدم التهمه لأن المقصود من الشهادة هنا هو الإعلان والإعلان يتحقق من المتهم فى شهادته كما يتحقق من غير المتهم فيها .

ومن ثم قالوا بصحة شهادة ابوى الزوجين ووالديهما كما قالوا بصحة شهادة عدوى الزوجين أو عدوى أحدهما .

قال الشافعية [١] لا تصح شهادة الأبناء ولا أحدهم فى عقد الزواج لأن النكاح عند الإختلاف إنما يثبت بشهادة الشهود ، ولا يثبت بمال إذا كان الأمر يتعلق بالأب أو الأم لأن ذلك إتهام فى عدالة الشاهد ولأن شهادة الشخص لنفسه لاتجوز بالإتفاق وكذا لأصله أو فروعه لأن كلا منهما يقون مقام الأخر فى كثير من الأحيان فى نظر الشارع ومن المعلوم أن التهمة تخل بالعدالة ومن شروط الشاهد لصحة عدالته . ويبحث ذلك بتفصيل فى المباحث الخاصة بالمرفعات الشرعية [٢] .

وللحنابلة فى شهادة الأبناء عل عقد زواج أبائهما وجهان كما قال الشافعية ووجه آخر يتفق مه جمهور الفقهاء .

---

[١] مغنى المحتاج حـ ٣ ص ١٤٤

[٢] نظرية الدعوة والإثبات أ . د نصر فريد واصل مفتى الجمهورية ص٦٣

المبحث التاسع

الحقوق الزوجية

تمهيد :-

كل أمر مشترك بين إثنين أو أكثر ينشئ حقوقاً وواجبات لكل من القائمين به على الآخر والزواج لايشذ عن هذه القاعدة فهو عقد بين إثنين له أهدافه ومقاصده التى عرفناها فإذا توافرت أركان الزواج وشروطه ترتب عليه حقوق للزوجة على زوجها ، وحقوق للزوج على زوجته ، وحقوق مشتركة بينهما وقد أشار الله سبحانه وتعالى إلى هذه الحقوق بقوله فى كتابه العزيز " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف " وسنحاول إن شاء الله بيان هذه الحقوق تفصيلا .

﴿حقوق الزوجة﴾

تتنوع حقوق الزوجة علىزوجها إلى نوعين : حقوق مالية تتمثل فى المهر والنفقة (والمتعة) وحقوق غير مالية تتمثل فى معاملتها بالحسنى والعدل بينها وبين الزواجات .

الحق الأول : المهر[1]

وقد ورد فى القرأن الكريم تسمية المهر بالصداق فى قوله

---

[1] للمهر أسناء أخرى : هى صداق ونحله ، وفريضة ، وحباء ، وأجر ، وعلائق . انظر مغنى المحتاج ٣ / ٢٢٠ والمغنى ٦ / ٦٧٩

تعالى " وآتو النساء صدقاتهن نحلة [1] . وورد باسم الأجـر فـى قولـه تعـالى " فمـا استمتعتم بـه منهـن فـآتوهن أجورهـن " [2] وورد باسم الفريضة فى قوله تعالى " لا جنـاح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهم فريضة " [3] .

تعريف المهر شرعا : هو ما وجب لزوجة على زوجها مـن مال أو منفعة بسبب العقد عليها أو الدخول بها .

حكم الصداق : المهر واجب شرعا على الرجـل دون المـرأة قال تعالى " وآتوا النسـاء صدقـاتهن نحلـة " وقد ورد أن النبـى صلى الله عليه وسلم تزوج وزوج بناته على المهر وقال للرجل الذى رغب الزواج بالمرأة التمس ولو خاتما من حديد [4] .

كما أجمع المسلمون مـن سيدنا محمـد إلـى يومنـا هـذا علـى وجوب المهر وتسميته ليست شرطا فى صحة النكاح فلا خـلاف بين الفقهاء فى أن النكاح يصح بدون تسمية المهر فى العقد لأنه واجب على أنه حكم من أحكامه وأثر من آثاره التى تترتب عليه

---

[1] سورة النساء الآية ٤

[2] سورة النساء الآية ٢٤

[3] سورة البقرة الآية ٢٣٦

[4] نيل الوطار للشوكانى فى ٦ / ١٩١ ، ١٩٢

ولهذا يثبت المهر بالزواج ولو لم ينص عليه فى العقد . وسبب وجوب المهر بواحد من أمرين : الأول : مجرد العقد وهو الزواج الصحيح ولا يجب بالزواج الفاسد ، والثانى الدخول الحقيقى ، وهذا فى الزواج الفاسد أو فى الزواج الباطل أو فى حالة الشبهة والدخول الحقيقى يجب به المهر وجوبا مؤكداً لايحتمل السقوط إلا بالأداء أو الإبراء . والمهر وإن كان من شروط نفاذ الزواج ولوزمه وليس من شروط صحته فقد جعله المالكية من أركان النكاح لا العقد بمعنى أنه لايجوز إخلاء النكاح منه ولا الشرط بإخلائه [1] . وذكر المهر فى العقد من السنة المستحبة .

حكم مشروعيته : إظهار خطر عقد الزواج ورفع مكانته وإعزاز المرأة بسمو قدرها وشأنها تكريما للنفوس بين الزوج وزوجته وتقديراً من الزوج لزوجته .

مقدار المهر : المتفق عليه بين الفقهاء أنه ليس لأكثر الصداق حد مقدر فى الشريعة [2] وذلك لقوله تعالى " وإن

---

[1] حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢ / ٢٩٣

[2] المغنى ٦ / ٦٨١ فقد جاء فيه " وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم . قاله ابن عبد البر .

اردتم إستبدال زوج مكان زوج وآتيتـم أحدهن قنطـار فـلا تـأخذوا منه شيئا " [1] . وقد خطب عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال " ألا لاتغلوا فى المهور فإنها لو كانت مكرمـة فـى الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلم مـا أصدقه قط إمرأة من نسائه ولا بنتا له فوق إثنتى عشرة أوقيـة ، فقامت إليه إمرأة فقالت يا عمر ايعطينا الله وتحرمنا ، أليس الله سبحانه وتعالى يقول وآتيتم أحدهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا ، فقال عمر اصابت إمرأة وأخطأ عمر [2] ومع إتفـق علـى إنـه لا حد لأكثرة فإنهم اختلفوا فى الحـد الأدنـى والأقل للصـداق فقـال الشافعية والحنابلة ومن وافقهم ليس لأقله حد نقدر فـى الشـريعة فكل ما يعتبر مـالا يجـوز أن يكـون صداقـا : وقـد اسـتدلوا بمـا روى سهل بن سعد السـاعدى أن رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلم جاءته إمرأة فقالت أنى وهبت نفس لك فقامت طويلا فقـال رجل يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك حاجة فقال هل عنـدك من شئ تصدقها ؟ فقال مـا عنـدى إلا ازارى فقـال رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم إن اعطيتهـا اراك جلسـت ولا ازار لـك

---

[1] سورة النساء الآية ٢٠

[2] المغنى ٦ / ٨١ ، ٦٨٢

فلتمس شيئا قال ما أجد قال إلتمس ولو خاتما مـن حديـد [١] : فقـال صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد يدل على إنه ليس لأقل الصداق حد يذكر ولأن خـاتم الحديـد تافـه القيمـة . واستدلوا أيضا بما روى أن رسول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلم قـال لـو أن رجلاً أعطى المرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت حلالاً [٢] .

أما الأحناف والزيدية فقد ذهبوا إلى أن أقل المهر عشرة دراهـم قياسا على أقل مـا يقطـع بـه يـد السـارق واستدلوا بقـول الرسـول صلى الله عليه وسلم " لامهر أقل من عشرة دراهم [٣] .

وقال الظاهرية كل ما له نصف يصبح أن يكون صداقاً حتى ولو كان عديم القيمة ، واستدلوا بقوله تعالى " وإن طلقتموهن من قبـل أن تمسهون وقد فرضتـم لهـن فريضـة فنصـف مـا فرضتـم " كمـا استدلوا بقولع تعالى " واحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بـاموالكم " فقوله تعالى باموالكم يدخل فيه القليل والكثـير [٤] . وذهـب الإمـام مالك إلى أن أقل المهر هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم [٥] وذهـب

---

[١] الموطأ ٣٥٧

[٢] رواه أحمد المغنى ٦ / ٦٨١

[٣] الأختيار ٣ / ١٤٥

[٤] المحلى ٧ / ٤٩٤

[٥] الموطأ ص ٣٥٩ والمدارك ٢ / ١٠٦

فقيه كأبن شبرمه إلى أن أقل المهر خمسة دراهم [1] .

وروى عن إبراهيم النخعى أن أقله أربعون درهما وروى عن سعيد بن جبير أن اقله خمسون درهم [2] .

الرأى المختار : هو رأى الشافعية ومن معهم لأنه يعتقد على أدلة يقينية من الكتاب والسنة ، وأما باقى الأراء فهى تعتمد عل القياس والمعروف إنه لا قياس مع النص والحديث الذى رواه ميسره واستدل به الأحناف قالوا إنه غير صحيح وقال ابن ارطاه فيمن رواه إنه مدلس [3] .

وإن كان القانون المصرى فى الأحوال الشخصية أخذ بمذهب الأحناف فى تحديد المهر بعشرة دراهم ، لأن قدر الدرهم بما يعادله ٢٢ قرش مصرى وعلى هذا يكون تحديد المهر بالعملة المصرية خمسة وعشرون قرشاً مصريا . فإن حدد المهر بأقل من ٢٥ قرش مصريا يكون العقد قد خلال عن المهر وفى هذه الحالة يرجع إلى القواعد التى تطبق عند إخلاء العقد عن المهر وهذه توجب الرجوع إلى مهر المثل .

---

[1] المغنى ٦ / ٦٨٠

[2] المغنى المرجع السابق

[3] المغنى ٦ / ٦٨١

وقد اختلـف تقدير الدرهـم إختلافـا كبيرا بعد أن قلت قيمـة الجنية المصرى فيجب أن تتغير قيم الحد الأدنى للمهر [1] . وقد اشترط فى المهر أن يكون مالا متقوما عند الشارع .

أما المنفعة فيصح أن تكون مهراً لـو امكـن أن تقـابل بالمـال وذلك كسكنى الدار وزراعة الأرض وتعليم صنعة ، فإذا لم تقبل بالمال إمتنع أن تكون مهراً [2] . وذلك كمن يتزوج إمرأة ويجعل مهرها تطليق ضرتها أو عـدم إخراجهـا مـن بلدهـا وقـد أختلـف الفقهاء فى مسـألتين الأولـى : تتعلـق بحكـم جعـل خدمـة الرجـل صداقاً لمن يريد التزوج بها فقال جمهور الفقهاء إن ذلـك جـائز لأن كل ما يصح أخذ العوض عنه يصـح تسـميته مهـراً ومنـافع الحر يجوز أخذ العوض عنها ، لأن إجارته جائزة بلا خـلاف[3] ولأن شرع من قبلنا لازم لنا ما لم يرد فى شرعنا ما يـدل علـى إرتفاعه [4] . وقـد قـال اللـه تبـارك وتعـالى حكايـة عـن شـعيب وموسى عليهما السـلام قـال إنـى أريـد أن انكحـك أحـدى ابنتـى

---

(1) الأحوال الشخصية أ د. نصر فريد واصل مفتى الجمهورية ص ١٤٧

(2) مغنى المحتاج ٢ / ٢٢٠

(3) المغنى ٦ / ٦٨٣ ـ مغنى المحتاج ٣ / ٢٢٣

(4) بداية المجتهد ٢ / ٢٠ ، ٢١

هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن اتممت عشرا فمن عندك وما اريد أن اشق عليك ستجدنى إن شاء الله من الصالحين [1]. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف أن المنافع ليست بأموال متقاومه فى الأصل وإنما يثبت لها حكم التقوم فى سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ، فلو أراد رجل أن يتزوج إمراة على أن يخدمها مدة زمنية كصداقه لها لايجوز لأن استخدام الزوجة زوجها حرام لكونه استهانة وإذلالا وهو لايجوز ولكن لو كان الصداق فعلا ليس فيه استهانة ولا مذلة للرجل كزراعة أرضها وإدارة أموالها . والأعمال التى تكون خارج البيت بشكل عام تصح أن تكون مهراً لأن ذلك يعتبر من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة [2] . ولمحمد بن الحسن رأى يوافق به على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء [3] .

المسألة الثانية : وهى تتعلق بحكم جعل القرآن أو بعضه مهراً فقد ذهب الشافعية والظاهرية والإمامية إلى القول بصحة ذلك واحتج الشافعية ومن معهم بما روى من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى لم يجد ما يتزوج به زوجتكها بما معك من

---

[1] القصص الآية ٢٧

[2] بدائع الصنائع ٢ / ٢٧٨ ، ٢٧٩

[3] المرجع السابق

القرآن ، فقالوا الباء للتعويض كقولك بعتك هذا الشئ بكذا وعلى ذلك يكون المعنى زوجتكها على أن تعلمها ما معك من القرآن كمهر لها . ومما يؤكد ذلك ما ورد فى حديث ضميرة أنه صلى الله عليه وسلم زوج رجلا إلى سوره البقرة لم يكن عنده شئ [1] وما فى حديث أبى امامه زوج صلى الله عليه وسلم رجلاً من اصحابه إمرأة على سوره من المفصل جعلها مهر وادخلها عليه وقال علمها [2] .

وذهب الأحناف والمالكية إلى المنع واختلفت الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل [3] وقالوا أن تعليم القرآن لايجوز إلا أن يكون قربة لفاعله فلا يصح أخذ العوض عنه وبالتالى لا يصح أن يكون صداقا [4] ومما يؤكد ذلك ما روى عن أبى راشد عن عبد الرحمن بن شبل الأنصارى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ولاتجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به[5] . وما روى عن أبى بن

---

(1) نيل الأوطار ٣ / ١٧١

(2) المرجع السابق

(3) المغنى ٦ / ٣٨٤ ، ٣٨٥ ونيل الأوطار ٣ / ١٧١

(4) المرجع السابق

(5) المحلى جـ ٦ ص ٤٩٨

كعب أنه علم رجلا القرآن فأهدى إليه فرسا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : اتحب أن تأتى الله فى عنقك يوم القيامة نار (1).

واستدلوا أيضا بقصة أبى طلحة مع أم سليم وذلك أنه روى عن أنس أنه قال : خطب أبو طلحة أم سليم فقالت ما مثلك يرد ولكنك كافر وأنا مسلمة ولا يحل لى أن أتزوجك فإن تسلم فذلك مهرى ولا اسألك غيره فكان ذلك مهرها فاسلم أبو طلحة وتزوجها (2) .

وقال الأحناف إن الزواج بتعليم القرآن كان خاصا بهذا الرجل بدليل ما روى عن أبى النعمان الأزرى قال زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم إمرأة إلى سورة من القرآن ثم قال لايكون لأحد بعدك مهراً (3) . وقد أجاب القائلون بصحة القرآن مهراً يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخارى أن أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله عز وجل وأجيب على الخبر الذى فيه أن أبا طلحة تزوج أم سليم أنه لاحجة لهم فيه لأن أبا طلحة أسلم قبل الهجرة ولم يكن نزل إيجاب إيتاء النساء صدقاتهن (4) وبهذا نرجح الرأى الأول .

---

(1) المرجع السابق

(2) مصنف عبد الرازق حـ ٦ ص ١٧٩

(3) الروض النظير حـ ٤ ص ١٧٩ - ونيل الأوطار حـ ٣ ص ١٧١

(4) المحلى حـ ٦ ص ٤٩٦

متى يجب المهر كله : يجب المهر كله بواحد من ثلاثة أمور:

١- الدخول الحقيقى وهو كمال الإستمتاع بالوطء لأن المهر بدل البضع وقد سلمت امرأة المبدل منه وهو البضع فوجب البدل وهو المهر .

٢- الخلوة الصحيحة وهي تتحقق بإجتماع الزوجين بعد تمام النكاح مستوفيا أركانه وشروطه الشرعية فى مكان يأمنان فيه عدم إطلاع الغير عليهما بشرط ألايكون هناك مانع حسى يمنع من النكاح أو مانع شرعى ، والخلوة الصحيحة الشرعية كالدخول الحقيقى لقول الله سبحانه فى شأن المهر وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا [١] .

٣- الموت لأن الموت يقر جميع الأحكام الشرعية المترتبة على عقد الزواج ومنا المهر وقد زال كل إحتمال يسقطه بهذا الموت ولكن يشترط استحقاق المهر أم لايكون الموت بسبب المرأة التى تطلب المهر لأنها تدخل فى الحديث لايرث القاتل المقتول فإذا كانت تحرم من ميراثه فالأولى فى أن تحرم من المهر الذى كان صلة لهذه الرابطة . وهذا مذهب الجمهور [٢] .

---

[١] سورة النساء الآية ٢١

[٢] بدائع الصنائع حـ ٢ ص٢٩١ والمغنى حـ ٦ ص ٧٢٤ ـ مغنى المحتاج حـ ٣ ص ٢٢٤

وقال المالكية لايعقد بالخلوة في تمام المهر ووجوبه إلا مكثت الزوجة سنة في بيت زوجها ولعل مستنده في هذا عمل أهل المدينة[1] وذهبت الشافعية والإمامية أن المهر كله لا يستقر ولا يتأكد بالخلوة الصحيحة بل بالوطء [2] .

سقوط نصف المهر : يسقط نصف المره في الحالات الآتية :

١- إذا كان المهر مسمى في العقد تسمية صحيحة وقد طلقت المرأة قبل الدخول والخلوة عند الأحناف والحنابلة والزيدية أو قبل الدخول فقط دون الاعتداد بالخلوة عند المالكية والشافعية والظاهرية والإمامية في المشهور عندهم ودليل سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول قوله تعالى : " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " [3] .

٢- إذا سمى المهر بعد العقد ثم حصل الطلاق أو الفسخ من جهته فقط قبل الدخول أو الخلوة أوقبل الدخول فقط فالرأى لدى جمهور الفقهاء هو وجوب نصف هذا المهر الذى سمى بعد

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى حـ ٢ ص ٣٠١

(٢) مغنى المحتاج حـ ٣ ص ٢٢٥

(٣) بتصرف من المحلى لابن حزم حـ٦ ص ٤٨١ ـ كغنى المحتاج حـ ٣ ص ٢٣٤ "تاج المذهب حـ ٦ ص ٤٦

العقد كما لو كـان مسما فـى صلـب العقد [١] وخـالف فـى ذلـك الأحناف فقالوا إذا فرض المهر بعد العقد ثم طلقت المـرأة قبـل الدخول والخلوة لا يجب شئ منه للزوجة وإنما يكون لها المتعـة إذا لم تكم الفرقة مـن جهتهـا ولا بسببها فـإن كـانت الفرقـة مـن جهتها سقطت المتعة أيضا واسـتدلوا علـى عدم تنصيـف المهـر المسمى بعد القعد واسقاطه إذا طلقت المرأة قبل الدخول والخلوة وبقولـه تعـالى : " يأيهـا الذيـن آمنـوا إذا انكحتـم المؤمنـات ثـم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونهـا فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميـلا " [٢] . فقـالوا إن الآيـة تـدل على وجوب المتعة للمطلقات قبل الدخول عامـة أى سـواء كـان المهر مسمى فى العقد أو لم يكن مسمى فيه ثم خصت مـن ذلـك المطلقة قبل الدخول فى زواج فيه تسمية فبقيت المطلقة قبل فـى زواج لا تسمية فيه على حكم العموم [٣] .

٣- يسقط نصف امره إذا كان المهر فاسداً وقد طلقت المـرأة قبل الدخول بها استحقت نصف مهر المثل لأن مـا أوجبـه عقـد

---

(١) المراجع السابقة

(٢) سورة الأحزاب الآية ٤٩

(٣) الزواج والطلاق فى الإسلام للمرحوم د / بدران أبو العنين ص ٢١٠

النكاح ينتصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجبه العقد فينتصف به كالمسمى هذا هو رأى الشافعية والحنابلة في المشهور عندهم وقال الأحناف لها المتعة لأنه لو لم تسمى لها صداقا كان لها المتعة فكذلك إذا سمى لها تسمية فاسدة لأن هذه التسمية كعدمها [1] .

الحالات التى يسقط فيها المهر كله :

أولا : إذا حصلت الفرقة بخيار البلوغ أو الإفاقة من أحد الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لأن هذا الفسخ نقض للعقد من أصله فلا يترتب عليه شئ من أثار العقد الصحيح لأن كل من الزوجين ليس متعديا فى طلب فسخ العقد ولأنه استعمل حقه الشرعى بسبب من جهته أو من جهتها .

ثانيا : إذا كانت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة بسبب من جهة الزوجة بإعتبار هذا السبب معصية كامتناعها عن الإسلام أن اسلم زوجها .

ثالثا : إذا كانت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة بناءً على طلب الولى لعدم الطفاءة من يرى أن العقد غير لازم بالنسبة للولى لأن الفسخ نقض للعقد من اصله فلا يترتب عليه

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٩٩

آثر كما هو مذهب الأحناف .

رابعا : إذا وهبت الزوجة زوجها من المهر أو إبرأت هى ذمتها من هذا فالمهر حقها بعد تقريره تتصرف فيه كما تشاء ومن ضمن التصرف الإسقاط والإبراء [١] .

خامسا : إذا استعملت المرأة حقها فى الفسخ بعد البلوغ أو الإفاقة من الجنون أو العتة لأن ذلك يعتبر نقض للعقد من أساسه ولأنها بفسخها كأنها اسقطت حقها الذى قرره لها الشرع من أصله وأساسه .

سادسا : إذا كانت الفرقة بسبب من قبل ولى الزوجة لعدم كفاءة الزوجة أو لنقصان المهر عن مهر المثل .

سابعا : إذا اختارت المرأة نفسها بسؤالها إذا كان ذلك قبل الدخول.

ثامنا : الفرقة باللعان قبل الدخول .

تاسعا : إذا وهبت المرأة مهرها كله وكانت من أهل التبرع بعد وجبه لها واستقراره بالعقد إن كان مسمى كان أم مهر المثل إن كان لم يسمى فى العقد .

عاشرا : إبراء الزوجة زوجها من المهر كله قبل الدخول أو بعده.

---

[١] مغنى المحتاج حـ ٣ ص ٢٢٤ الأحوال الشخصية للشيخ الإمام أبو زهرة ص ٢٣٧

متى يجب مهر المثل : يجب مهر المثل فى الحالات الآتية :

١- أن يكون العقد صحيحا ولم يسمى فيه المهر بأن صدرت الصيغة مجردة عن ذكره أو نفيه .

٢- إذا إتفق الزوجان على نفى المهر بأن صدرت الصيغة مقرونه بالنفى أو كان هناك إتفاق سابق على الزواج بغير مهر ففى هذه الحالة وجب مهر المثل فيصح العقد ويلغى الشرط .

٣- أن تكون هناك تسمية فى العقد ولكنها غير صحيحة بأن سمى مالا يصح أن يكون مهراً شرعاً كالخمر والميتة . أوكان مجهولا جهالة فاحشة وهذا هو مذهب الجمهور وقال الظاهرية إذا إتفق فى النكاح على أن لا مهر للزوجة فإن مثل هذا الشرط فاسد يفسد العقد فالعقد مفسوخا ابدا واستدل إبن حزم بقول النبى صلى الله عليه وسلم " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل " وهذا الشرط وهو شرط إخلاء المهر من النكاح ليس فى كتاب الله لقوله تعالى " واتو النساء صدقاتهن نحلة ، أى فريضة محكمة فالعقد هنا كله فاسد .

إقتران المهر بشرط : إذا اقترن الشرط بمنفعة لزوج وجب المهر المتفق عليه أن تحقق المشروط وإن لم يتحقق فالواجب مهر المثل بشرط أن لايزيد عن المسمى .

٢- إذا اقترن شرط المهر بمنفعة للزوجة مباحة وتحقق الشرط وجب المسمى لها ، وإن لن يتحقق فلها مهر المثل إن كان المسمى أقل منه لأنها ما رضيت بالأقل إلا لمصلحة بأن لم توجد فقد أسند الرضا به صار كأنه لم يكن فيجب مهر المثل .

٣- إن اقترن شرط المهر بتقديرين مختلفين أحدهما فى منفعة الزوج والآخر فى منفعة الزوجة كأن يتزوجها بمائة أن أقام بها فى القاهرة ومائتين إن سافر بها مثلا إلى البادية فعلى رأى الإمام هنا يصير مهر المثل وعلى رأى الصاحبين أى الشرطين تحقق وجب المسمى به .

٤- وإن اقترن شرط مهر المثل وهذا مذهب الجمهور أما مذهب ابن حزم فيرى أن الشرط لايصح إلا إذا كان مؤكد للمهر وموجبا له ، وفى صالح المرأة لأن هذا هو الذى فى كتاب الله تعالى وما عدا ذلك فهو فاسد يفسد به المهر والعقد [1] .

الإعسار بالمره هل يثبت فسخ النكاح ؟ [2] ولا يثبت بالإعسار بالمهر فسخ النكاح عند الحنفية ويثبت به عند الشافعية ابد كان قبل الدخول بلا خلاف وإن كان بعد الدخول فقولان والصحيح أنه يثبت

---

(١) المحلى جـ ١١ ص ١١ وما بعدها .

(٢) الأحوال الشخصية للمسلمين أ د . نصر فريد مفتى الجمهورية

الفسخ لأن المهر مقابل البضع والبضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ ولا يكون الفسخ إلا بحكم حاكم لأنه مختلف فيه كفسخ النكاح بالغيبة وحكم الزوج الصغير إذا زوجه أبوه فى الإعسار كحكم الزوج الكبير عند الشافعية لأن البضع له فكان المهر عليه [1]

قضايا الإختلاف فى المهر :-

والإختلاف فى المهر إما إختلاف فى قبضه أو إختلاف فى أصل التسمية أو إختلاف فى مقدار المسمى أو إختلاف فى نوع المقبوض .

الإختلاف فى القبض إذا ادعى الزوج على زوجته لأنه سلمها المهر وانكرت الزوجة إنها لم تسلم شيئا من مهرها المتفق عليه أو ادعى أنه سلمها مائة أو آلف فانكرت أنها لم تتسلم إلا خمسين أو خمسمائة فقط من الزوج فإننا ننظر فى الإختلاف إن كان قبل الدخول فالبينة على الزوج بما يدعيه وإن كان يدعى الزيادة والزوجة تنكرها وتدعى الأقل وكذا الأمر إذا كانت تدعى إنها لم تتسلم أى شئ من مهرها وذلك لأن الظاهر يشهد لها وكذا الأصل أيضا . أما إذا كان الخلاف قد نشب بينهما على المهر بعد الدخول

---

[1] بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٠٨ وعمدة السالك ص ٨٦ والأحوال الشخصية للمسلمين أد. نصر فريد مفتى الجمهورية ص ١٥٥

وكان الإختلاف فـى أصـل القبـض كـأن يدعـي الـزوج أنـه أوفاهـا بعض صداقها وتنكر ذلك وتدعى أنه لم يسلمها شيئا من مهرها فلا تسمع دعواها وإن كـانت معهـا بينـة علـى المفتـى بـه فـى المذهـب الحنفى على ما ذكره ابن عـابدين وإنمـا تسـمع دعـوى الـزوج لأن الظاهر يشهد له وهـو العـادة أو العـرف لأن العاجـة جـرت بتقديـم بعض المهر قبل الدخول فدعواها حينئذ تكون مستنكرة عرفا .

وخالف فى ذلـك جمهور الفقهـاء وقـالوا إن العـرف لايمكـن أن يكون حجة لأبطال أمر ثابت وأن أقصى ما يدل عليـه العـرف أن يجعل الظاهر يشهد للزوج وكـون الظـاهر يشـهد لـه يصلـح لدفـع المطالبة عنه مع يمينه ، وإن لم تكن بينة ولا يصلح لإبطـال حقهـا بعدم سماع الدعوى من كل الوجوه وعـدم توجيـه اليميـن وهـذا مـا رجحه وأفتى به الحنفية [1] .

أما إذا كان الإختلاف بعد الدخـول فـى مقدار المقبـوض فالبينـة على مدعى الزيادة وهو فى هذه الحالة الزوج أو مـن لـه مصلحـة فـى ذلـك مـن ورثتـه إن كـان بعـد وفـاة وإلا فـالقول بيمينهـا ، لأن الظاهر يشهد لها حيث ثبت حقها فى المهر بمقتضـى عقـد الـزواج وعليه أن يقيم البينة بمقدار ما سدد وهو يدعى زيـادة فعليـة إثباتهـا

[1] الأحوال الشخصية للشيخ أبو زهرة ص ٢١٢

ولا فرق بين أن يكونالإختلاف فى أصل القبض أو قدر المقبوض [1]

الإختـلاف فـى أصـل التسـمية : إذا كـان الإختـلاف فـى اصـل التسـمية وقبـل الدخـول كـأن يدعـى أحدهمـا أن المهـر قـد اقـترنت تسميته بالعقد وهى تسمية صحيحة وانكـر الثـانى عـدم التسـمية أو ادعى فسادها على مدعـى التسـمية واليميـن علـى مـن أنكـر ، فـإن رفض اليمين كان حجة للمدعى على المدعى عليه وإذا حكم بعد التسمية لأى طرف من الأطراف رجع إلى مهر المثل لأنه قد ثبـت أن العقد خلا عن التسمية من المهر ، ومهر المثل هو الواجب فـى مثل ذلك فوجب المصير إليه .

وإذا تم الطلاق قبل الدخول الحقيقة أو الحكمى وحـدث خـلاف فـى أصل التسمية فالحكم على ما سبق ذكره وهو إن على المدعى التسمية المبينة واليمين على من إنكر . وفى جميع الحالات يشترط عند الحكم بمهر المثل ألا يزيد على ما تدعيه الزوجة إن كانت هى المدعية .

الإختلاف فى مقدار المسمى :-

إذا كانت الزوجة هى المدعية بأن كانت تدعى الزيادة وجب عليهـا الإثبات عند أبـى يوسـف وإن كـان الزوج هـو المدعـى فعليـه عـبء الإثبـات وهذا قد يظهر إن طلقت الزوجة قبل الدخـول أو الخلـوة

---

[1] الأحوال الشخصية للمسلمين أ د . نصر فريد مفتى الجمهورية

الصحيحة وبعد التسمية حيث يدعى الزوج أن المهر المسمى المقبوض هو الفين ليسترد نصفه الفا ، وتدعى الزوجة أن المهر المسمى المقبوض هو آلف فقط وليس له إلا نصفه ولا فرق بين هذا الحكم إن كان فى حياة الزوجين أو كان بعد وفاتهما وذلك هو المعمول به فى المحاكم الشرعية بمقتضى لائحة ١٩١ والقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ فى المادة السادسة منه .

وإذا كان لكل من المدعيين مقدار التسمية بينة وتعارضت هاتان البينتان فالبينة الراجحة هى التى يشهد لها مهر المثل فإن كان مهر المثل يشهد للزوج كانت بينة الزوجة هي الراجحة وحكم لها وإن كان مهر المثل يشهد للزوجة كان بينة الزوج هي الراجحة وحكم له . فمثلا إذا كان الزوج يدعى أن مقدار المهر آلف والزوجة تدعى أنه خمسمائة وكان مهر المثل ما بين ثمنمائة ومائة كانت بينة الزوجة هى الراجحة وحكم لها لأن الظاهر يشهد للزوج ويؤيده والظاهر هنا من مهر المثل أنه آلف أو أقل ومن مصلحة التمسك به أو بما هو قريب منه وليس من مصلحة الزوجة ذلك والقاعدة فى ذلك أى فى قواعد الإثبات أن المدعى من يخالف قوله الظاهر وأن المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر [1] .

---

[1] نظرية الإثبات والدعوة أد. نصر فريد واصل مفتى الجمهورية ص ١٢

مهر السر ومهر العلانية :-

يرى جمهور الفقهاء إذا غتفق الزوج والزوجة فى عقد النكاح على مهر في السر يتعلق بهما فقط ويلزمها شرعا ومهر يعلن بين الناس تظاهراً وتفاخراً وكان الإشهاد على مهر السر فإنه يجب مهر السر بالبينة الشرعية أو بإقرارهما بذلك ، لأن الواجب هو ما اتفق عليه الطرفان وشهدت به البينة أو حصل به إقرار من المدعى عليه عند النزاع والخلاف فإن لم تكم بينة على مهر السر فجمهور الفقهاء رى أن يحكم بمهر العلانية لأن العبرة عند الخلاف القضاء بما يشهد له الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم " ويرى الإمام أبو يوسف من الحنفية أن الواجب هو ما إتفق عليه أولا فإن كان الأول مهر السر حكم به وإن كان مهر العلن حكم به لأن التسمية الثانية جاءت لغوا بعد لزوم الأولى والراجح عند الحنفية هو الرأى الأول الموافق لقول جمهور الفقهاء [1] .

على من يجب متاع بيت الزوجية وتجهيزه ؟

إختلاف الفقهاء حول من يلزم تأسيس البيت الذى يحتاج إليه الزوجان فقال الحنفية إن كل ما يحتاج إليه بيت الزوجية واجبا على الزواج ولا تطالب الزوجة بشئ من ذلك والمهر الذى يدفعه الزوج

---

[1] الإسلام والأسرة للإمام أبو زهرة ص ٣٦٤ .

لزوجته ليس فى مقابلة الجهاز وإنما هو عطاء ونحلة ولكن الزوجة مطالبة بتأسيس بيت الزوجية فى حالة ما إذا دفع الزوج مقداراً من المال زائد عن المهر منفصلا عنه نظير الإعداد للبيت وتأسيسه فإن الزوجة فى هذه الحالة ملزمة بتأسيس البيت فى حدود ما دفعة الزوج زيادة عن المهر ، فإن لم تقم بالتأسيس لزمها أن ترد على الزوج المال الذىأخذته زيادة ، فإذا سكت الزوج مدة تدل على رضاه فلا يكون له بعد ذلك الحق فى المطالبة بشئ [1] .

وقال المالكية متاع البيت وتأسيسه على الزوجة فى حدود ما قبضته من المهر إلا إذا اشترط عليها الزوج جهازاً أكثر من مهرها أو كان العرف قد جرى على ذلك ، فإن لم تقبض شيئا من المهر قبل الزواج فلا تطالبه بشئ إلا إذا اشترط الزوج عليها ذلك أو كان العرف يلزمها به [2] ومهما يكن من أمر الخلاف بين الفقهاء فى هذا الشأن فإن العرف هو الذى يرجح أى الرأيين لأن العرف عرفا كالمشروط شرطا .

الإختلاف بين الزوجين فى متاع البيت :

قد يختلف الزوجان فى آثاث البيت الذى يسكنان فيه أثناء الحياة الزوجية أو بعد حصول الفرقة بينهما فيدعى كل منهما ملكيته .

---

(1) المبسوط للسرخى حـ ٥ ص ٦٣

(2) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ ٢ ص ٣٢١ ، ٣٢٢

فى هذه الحالة إما أن يكون لأحدهما بينـة أو لا فـإن كـان لأحدهمـا بينة حكم له بمقتضاها .

فإذا لم يكن لأحدهما بينة :

فما يصلح لرجال فقط - كثيابه وكتبه وأدوات الهندسية أو الطب إذا كان الزوج مدرساً أو مهندساً أو طبيباً فيكون القـول فيـه قـول الـزوج لأن ظاهر الحال شاهد له .

وما يصلح للنساء فقط - كحلى والملابس التى تلبسها المرأة فيكون القول فيه قول الزوجة لأن ظاهر الحال شاهد لها .

واما ما يلح لهما ففى مذهب الحنفية رأيان :

١- ذهب أبو حنيفة ومحمد : إن القول للزوج بيمينه لأنه صـاحب البيت ويده صاحبة التصرف فيه .

٢- ذهب أبو يوسف : إن القول للزوجـة فـى مقـدار مـا يجهـز بـه مثلها فى العادة وما زاد على ذلك يحكم به للزوج لأن البيت بيته ويده هى المتصرفة فيه . وهذا الرأى أولى بالإعتبار ولا يختلف عنده بين هذه الصورة وبين ما إذا كان الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما بعد وفاتهما [1] .

---

[1] راجع تفصيل ذلك فى كتاب المبسوط للسرخى حـ ٥ ص ٦٣ ، ٦٤ وفتح القدير .

القســم والنشــوز

تعريف القسم : وهو بفتح القاف والسين اليمين ، والقسم بكسـر القاف وفتح السين جمع قسمة وهى تميز الأنصباء بعضـها عـن بعض ، والقسم بفتح وسكون السين مصدر قسمت الشئ قسـما أى عدلت فى قسمته ، فالقسم معناه العدل بين الزوجات فى المبيـت ، وهو المراد هنا وإن كان لفظ العدل دون قيده بالمبيت أعم وأشـمل لأنه إذا كان للرجل زوجة واحدة وجب على زوجها الوفاء لها بكل حقوقها ولم ينص على مسألة القسم لأن الزوجة الواحدة لامنـافس لها ، أما إذا كان للزوج أكثر من زوجة فالواجب عليه فـى هـذه الحالة العدل بين زوجاته فى المعاملة بأن يعطى كل زوجة حقـها فى المعاشرة بالمعروف باعتبارها واحدة من زوجاته على وجـه العدل بينهمن ، والمقصود بالعدل الانصاف واعطاء كل ذى حـق حقه وعلى هذا فالعدل بين الزوجات يعنى التسوية بينـهمن فـى الحقوق الزوجية فيما تمكن المساواة فيه ذلك أن أهم حقوق الزوجة تجاه زوجها إن كان متزوجا لغيرهـا أن يعـدل بينـهما وبيـن الآخريات لأن أقل تميز فى المعاملة يثير كوامن الغيرة فى فؤادهـا ويؤجج نار الضغينة فى قلبها ويغرس بذور الحقد فى أعماقـها ، ولهذا قال تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنـى وثـلاث

ورباع فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم " [1] وذلـك لأن العدل بين الزوجات حق لين . فمن خاف الجور مـن نفسـه وشعر بعدم قدرته على تحقيق العدالة بين الزوجات لاينبغى لـه أن يتزوج أكثر من واحدة ، والعدل المطلوب تحقيقه بين الزوجـات هو العدل فى المأكل والمشرب والمسكن والملبس وحسن العشـرة والسكنى والبيتوتة وفى تهيئة مسكن على حدة لكل واحدة منهن ولا يبش فى وجه واحدة ويقطب فى وجه آخرى ، ولا يتلطـف فـى الحديث مع واحدة ويغلظ القول لأخرى وليس المراد بذلك التسـوية بينهن فى الأمور القلبية ، فلا يتصور أن تطلب منه الشـريعة أن يحبهن جميعا بدرجة واحدة لأن ذلك ليس فى مقدور أحد وما ليـس فى مقدر الإنسان لا يكلفه الله بتحصيله إذا يقول سبحانه وتعـالى : " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " ومن ثم فقـد روى عـن السـيدة عائشة رضى الله عنها " قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللعم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملـك ولا أملك [2] . وقال الإمام الترمذى معنى قوله فيما تملك ولا أملك يعنى به الحب والمودة ، وهذه من الأمور المعنوية كالحب والميـل

---

[1] سورة النساء

[2] جامع الترمذى جـ ٤ ص ٢٩٤

القلبى فلا قدرة له على العدل فيها ولهذا يطلب من الله السماح والغفران إن مال قلبه إلى أحداهن أكثر من ميله إلى الباقيات وعلى هذا المعنى يحمل قوله تعالى : " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة " (١) . قال الإمام الجصاص فى تفسير الآية فجعل من حقها عليه ترك إظهار الميل إلى غيرها وقد دل ذلك على أن من حقها القسم بينها وبين سائر نسائه ، لأن فيه ترك إظهار الميل إلى غيرها (٢) .

وقال جمهور المفسرين المعنى لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما فى القلوب فلا تميلوا كل الميل فإن لم تستطيع أن تعطيها نصيبها من الحب مثل الآخريات فلا ينبغى أن تضيف إلى حرمانها من هذه الناحية حرمانا آخر من الأمور المادية فإنك إن فعلت ذلك كنت جائرا كل الجور إذا تركها معلقة لاهى بذات زوج يؤنسها ويمنحها حقوقها ولا هى بدون زوج فيكون لديها آمل فى الزواج ، وإذا كان الزوج مطالب شرعا بالعدل فى المور المادية بين زوجاته فإن أهم هذه الأمور جميعا بالنسبة للزوجة هو العدل فى القسم بينها وبين الأخريات ومعنى ذلك أنه لو بات عند واحدة

---

(١) سورة النساء الآية ٢٩

(٢) احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ٣٧٤

ليلة كان مطالبا بأن يبيث عنج الثانية ليلة أيضا وإن بات ليلتين وجب عليه أن يبيت ليلتين عند كل واحدة ، وليس لأيام القسم بين الزوجات حد معين ولكن يستحب أن لايزيد عن سبع ليال متواليات بالنسبة لكل واحدة حتى لا تطول أيام الفراق والوحشة بالنسبة للأخرايات وإذا كان الرجل مطالبا بالتسوية بين نسائه فى المبيت فليس مطالبا شرعا بالتسوية بينهن فى الإتصال الجنسى لأن ذلك يتوقف على تحريك الشهوة والغريزة وليس ذلك فى مقدروه فقد تكون بعض الزوجات عندها من المؤهلات ما يحرك شهوته والأخرى تفتقد ذلك والعامل النفسى له دخل كبير فى هذه الأمور فهو دائم التقلب والتغير تبعا لتقلب المشاكل وتنوعها فقد يكون فى يوم حزينا وفى يوم آخر سعيدا مسرورا .

قال بعض الفقهاء ليس للرجل أن يجمع بين إمرأتين فى مسكن واحد بغير رضاهما ... وإن أسكنهما فى دار واحدة كل واحدة فى بيت جاز إذا كان ذلك مسكن مثلها فإن رضيت إمرأتين بالسكن سويا فى سكن واحد جاز ذلك لأن الحق لهما فلها المسامحة فى تركه .

وإذا تزوج الرجل بكرا على ثيب خص البكر بسبع ليال ثم يستأنف القسم بينهما وبين الزوجات وإذا تزوج ثيبا خصها بثلاث ليال ثم قسم هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وقد إستدلوا على ذلك

بما روى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاث وفى رواية عنه قال من السنة إذا تزو البكر على الثيب اقام عندها سبعا ثم قسم . وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاث ثم قسم [1] ، وبما روى عن أم سلمه أن النبى صلى الله عليه وسلم " قال لها حين دخل بها ليس لك على أهلك هوان إن شئت أقمت عندك ثلاث خالصة لك وإن شئت سبعت لك وسبعت لنسائى [2] ، ففى حديث أنس أن بداية القسم إن تزوج بكرا على ثيب تكون بعد سبع ليال يخص البكر بها وإن تزوج ثيبا يكون بعد ثلاث ليال يخصها بها وفى حديث أم سلمة دليل على أن الزوج إذا تعدى السبعة للبكر والثلاث للثيب بطل الإيثار ووجب قضاء سائر الزوجات مثل تلك المدة .

والحكمة فى تخصيص البكر بسبع ليال والثيب بثلاث هى حصول المودة ووقوع المؤانسة وإستدامة الصحبة ، والبكر بما فيها من الحياء تحتاج إلى فضل إمهال وصبر وحسن تأديب ورفق ليتوصل الزوج إلى ما يريده منها والثيب قد جربت الزواج وارتاضت بصحبة الرجال فلا تحتاج إلى طول المدة ليتحقق الإرب منها ولذلك خصت بالثلاثة فقط كغاية للألفة فيما بينها وبين

---

[1] نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٤١

[2] نيل الأوطار جـ ٦ ص ٤١

زوجها [1] ، هذا ما قال به الإمام الشافعى والإمام أحمد والإمـــام مالك وقال أبو حنيفة يمنع تخصيص أى منهما بشئ فلا فرق عنده بين قديمة وجديدة واستدل على ذلك بعموم الأدلة الـــواردة فـــى إيجاب العدل بين الزوجات ويجاب عليه بأن عموم هـــذه الأدلـــة مخصص بالأحاديث السالفة الذكر .

والقسم بين الزوجات يشمل السلمة والكتابية (اليهودية والنصرانية) قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء لأن القسم من حقوق الزوجية فأستوت فيه المسلمة والكتابية كالنفقة [2] ، ويشمل القسم الزوجة المريضة وغيرها فيقسم الزوج لزوجته المريضـــة والصحيحـــة والرتقـــاء والحـــائض والنفساء والصغيرة الممكن وطئها والكبيرة فكلهن سواء فـــى القسم وبهذا قال الشافعية ومعهم جمهور الفقهاء ، والزوج المريض يقســـم بين زوجاته وكذلك الزوج المحبوب والعنين لأن القسم بين الزوجـات لا يراد للوطء فقط بل للأنس وذلك حاصل بالنسبة لهؤلاء ولمـــن لا يستطيع الوطء ، فإن شق عليه القسم لمرضه ولصعوبة الإنتقـــال أو غيره أستأذن زوجاته فى وجوده عند إحدهن كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم فقد قالت عائشة رضى الله عنها " أن رسول الله صلـــى الله

---

(1) الروض النظير جـ ٤ ص ٢٨٤

(2) المغنى جـ ٧ ص ٣١

عليه وسلم بعث إلى نسائه فأجتمعن فقال إنـــى لا أســتطيع أن أدور بينكن فغذا رأيتن أن تأذن لى فأكون عند عائشة فعلتن فأذن لـــه [١] ، ويجوز للمرأة أن تتنازل عن حقها فى القسم لضرتها فقد روى عـــن عائشة رضى الله عنها فى قوله تعالى " وإن إمرأة خافت من بعلـــها نشوزا أو إعراضا " قالت هى المرأة تكون عند الرجـــل لا يســتكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له أمسكنى ولا تطلقنى ، ثــم تزوج غيرى وأنت فى حال من النفقة على والقسم لى [٢] فذلك قولـــه تعالى : " فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خـــير " وفى رواية أخرى قالت هو الرجل يرى من إمرأته مالا يعجبه كــبرا أو غيره فيريد فراقها فتقول أمسكنى واقسم لى ما شئت قالت : فــلا بأس وإذا تراضيا [٣] .

وقد روى أن سودة بنت زمعة قالت لرسول الله صلى الله عليـــه وسلم حين أسنت يا رسول الله يومى لعائشة ، فقبل ذلـــك منـــها ، وأخرج بن سعيد لرجال ثقات من رواية القاسم أن النبى صلـــى الله عليه وسلم طلقها يعنى سودة فقعدت على طريقه وقـــالت والـــذى بعثك بالحق مالى في الرجال حاجة ولكن أحب أن أبعث مع نسائك

---

[١] سنن أبو داود جـ ٦ ص ١٧٥

[٢] عمدة القارئ جـ ٢٠ ص ١٩٤

[٣] نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٤٥

يوم القيامة فأنشدك بالذى أنزل عليك الكتاب هل طلقتنى بوجدة وجدتها على ؟ قال لا قالت فانشدك الله لما أرجعتنى فلما أرجعها قالت فإنى جعلت يومى لعائشة [1] ، فهذا يدل على جواز أن تهب المرأة نوبتها لضرتها ويعتبر رضا الزوج لأنه له حقا فى الزوجة فليس لها أن تسقط حقه إلا برضاه .

وإذا أراد السفر فيجب أن يقرع بين زوجاته فمن خرجت لها القرعة سافرت معه لأن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه ومن خرجت لها القرعة كانت معه فقد كانت معه أم سلمة فى صلح الحديبية .

وقد تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء فيسقط حقها فى القسم فلو بات عندها فيحتمل أن يطأها فيضرها ولهذا سقط قسمها.

ولا تستحق الزوجة المحبوسة القسم فى مكان لايسمح له بالإتصال بينها وبين زوجها فمثل هذه الزوجة لاقسم لها ويسقط حق الزوجة المعتدة بشبهة لتحريم الخلوة بها لأنها ربما تكون قد حملت من الرجل الذى وطأها بشبعة فإذا إتصل بها زوجها فى مدة العدة فإنه لايعرف نسب الجنين وحرصا على عدم إختلاط النسب.

ولا تستحق الزوجة الناشز القسم وهى الخارجة عن طاعة زوجها وهذا يتطلب منا أن نعرض لحقوق الزوج على الزوجة .

---

(1) سبل السلام جـ ٣ ص ١٠٦٧

للرجل على زوجته فى الشريعة حقان الأول حق الطاعة والثانى ولاية التأديب ، وقد ثبت الحق للرجل على المرأة بالكتاب والسنة ، فقد قال الله تعالى فى كتابه الكريم " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتى تخفون نشوزهم فعظوهم وهجروهن فى المضاجع وأضربوهن فإن اطعنكم فلا تبتغوا عليهن سبيلا "[1] . فالآية قد أعطت حق القوامة للرجال على النساء وارشدت الأزواج إلى أنه لا ينبغى أن يسيئوا إلى زوجاتهم إذا التزموا بطاعتهم وامتثلوا أوامرهم . وقوله تعالى : " ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة " فهذه الآية بينت أن للنساء حقوقا قبل الرجال وللرجال حقوقا قبل النساء ، وأن هذه الحقوق تقارب تلك غير أن الرجال يزيدون بدرجة على النساء وهذه الدرجة تفسرها الآية السابقة وهى القوامة وليست القوامة تجبرا ولا تحكما كما قد يتوهم البعض وإنما هى تدبير وإرشاد وتحمل لمسئوليات ضخام أساسها وقوامها القيام بأعباء الإنفاق لأن الزوج مكلف من قبل الشريعة بالإنفاق على زوجته مع حسن معاملته لها والرفق بها .

أما ثانى الأدلة من السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم خير نسائكم من إذا نظر غليها سرته وغذا أمرها أطاعته وإذا غاب عنها

---

[1] سورة النساء

حفظته فى نفسها وماله ، وروى أنه لما قدم معاذ بن جبل من الشـــام سجد للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له ما هذا يا معاذ قال أتيـــت الشام فوافيتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقهم فوددت فى نفســـى أن افعل ذلك لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعلوا فـــإن لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لغير الله لأمـــرت المـــرأة أن تســـجد لزوجها والذى نفس محمد بيده لا تؤدى المرأة حق ربـــها حتـــى تؤدى حق زوجها ولو سألها نفسها وهى على قتب لم تمنعه [1] .

وروى النجارى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى الرجل إمرأته إلى فراشه فأبت أن تجئ لعنتها الملائكة حتـــى تصبح [2] ــ وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه وفى رواية لا تصوم إمرأة وزوجها شاهد يوما من غير رمضان إلا بإذنـــه [3] .

وروى الطبرانى إن إمرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أنا وافدة النساء إليك ، هذا الجهاد كتبه الله تعالى على الرجـــال فإن أصيبوا اثيبوا وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقـــون ونحـــن معشر النساء نقوم عليهم فما لنا من ذلك الأجر فقال صلى الله عليـــه

---

[1] نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٣٤

[2] عمدة القارئ جـ ٢٠ ص ١٨٠

[3] نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٧٣

وسلم أبلغى من لقيتى من النساء أن طاعة الزوج وإعترافا بحقه يعدل ذلك وقليل منكم من يفعله . وروى الإمام أحمد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها واطاعت بعلها دخلت الجنة ، وروى الإمام أحمد أيضا عن الحصن بن المحيصن أن عمة له أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال أذات زوج أنت ؟ قالت نعم قال إنظرى أين أنت منه ؟ فإنما هو جنتك أو نارك .

وقد دلت هذه النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على عظيم حق الزوج على زوجته من موجبات الجنة لها لأن رضاه عليها يعنى قيامها بحقوقه وقيامها بحقوقه يعنى قيامها بما أوجبه الله عليها ، والقيام بما أوجبه الله عليها من أسباب الظفر بالجنة ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم أيما إمرأة باتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة [1] وقال الإمام الشوكانى فى هذا الحديث الترغيب العظيم إلى طاعة الزوج وطلب مرضاته وإنها موجبة للجنة لها وكذلك إمتناع الزوجة عن إيذاء زوجها من موجبات الجنة لها سواء كان هذا الإيذاء بالقول أو بالفعل ، فقد أخرج ابن ماجه فى سننه عن أبى إمامه قال : " أتت إمرأة النبى صلى الله عليه وسلم ومعها صبيان لها قد حملت أحدهما وهى تقود الأخر

---

[1] جامع الترمذى جـ ٤ ص ٣٧٥

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حاملات والدات رحيمات لولا ما يأتين إلى أزواجهن دخل مصلياتهن الجنة [١] . أى إنهن يحملن أولادهن فى بطونهن بأنواع التعب ثم يلدنهن كذلك بأنواع التعب ويرحمهن أى يعطيهن من العطف والحنان ولو تركنا إذاء أزواجهن وصلين لدخلن الجنة [٢]

مكان القسم :

هل يذهب الزوج لزوجاته فى بيوتهن أم يذهبن إليه فى بيته ليتحقق القسم والنوبة أم لا ؟ وهذا يتوقف على أن يكون للزوج مسكن خاص به ولزوجاته مساكن خاصة بهن ، فإن كان للزوج مسكن خاص يليق بزوجاته دعاهن إليه ولزمهم الإجابة ، أما إذا كان للزوجات مساكن خاصة بهن فالأولى أن يمضى الزوج إليهن فى بيوتهن صونا لهن واقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم .

✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿

---

(١) سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٤٨ .

(٢) تعليق محقق سنن ابن ماجه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى جـ ١ ص ٦٤٨ .

النشـــوز

تعريف النشوز : النشوز فى اللغة هو الارتفاع يقال مكان ناشـــز أى مرتفع ، أما عند الفقهاء فالمراد به خروج المـــرأة عـــن طاعـــة زوجها وإمتناعها عن أداء الحقوق المقررة عليها شرعا .

حكم النشوز : والنشوز حرام بلا خلاف وهو موجب للعنة من الله سبحانه وتعالى لحديث النبى صلى الله عليه وسلم " إيما إمرأة بـــاتت وزوجها غاضب عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح "

وقد سلك التشريع الإسلامى مسلكا حكيما لأنه من خـــالق الكـــون وبارئ الإنسان ذلك إنه أمر الزوج إذا ظهر نشوز زوجته أن يستعمل العلاج الربانى فى علاج هذا النشوز فشرع الله أولا علاجـــا داخليـــا على ثلاث مراحل قال تعالى : " واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن " هذا الوعظ بكلام رقيق وأسلوب دقيق يستميل به المرأة ويبـــدل مـــا عندها من شبهات ويكون هذا مرحلة أولى فإذا استمرت فى نشـــوزها إنتقل إلى المرحلة الثانية لقوله تعالى " واهجروهن فى المضبـــاجع " والهجر هنا مقيد بأن يكون فى الفراش أى الجماع لا الكلام حيـــث لا يحق له هجر الكلام فوق ثلاثة أيام .

وقال بعض الفقهاء إن الهجر لا يتعـــدى الفـــراش لأن الأب والأم قدوة لأبنائهم فلو ظهر الخصام منهما أمام الأبناء لكان قـــدوة ســـيئة لتقليد الأبناء لهما ، فإذا لم يصلح العلاج فى المرحلة الثانية انتقل إلى

المرحلة الثالثة : وهو الضرب غير المبرح وأن يكـون فـى غـير المواضع المهلكة والمواضع الحسنة كالوجه لأنه مجمـع المحاسـن وذلك لما رواه جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال " اتقـوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بكتاب الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وأن لكم عليهن ألا يواطئن فراشكم أحد تكرهونه فإن فعلـن ذلـك فاضربوهن ضربا غير مبرح .

المرحلة الثانية : خروج سر هذا النشوز إلى أقرب الناس للـزوج والزوجة ليقوم بالصلح ورأب الصدع وتطيب النفوس بعد النظر فـى الأمر فإن لم يفد وأخذ بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى فـض عرى الزوجية بطريق السنة فإن الطلقة الأولى التى تقع فى طهر لـم يمسسها فيه فيأخذ كل من الزوجة والزوج حظه ووقته فى مراجعة ما يقدمان عليه فيتذكر كل واحد منهما قول الله تعالى " وبعولتهن أحـق بردهن فى ذلك إن ارادوا إصلاحا " [1] فإذا استمرت فى نشـوزها جاز للزوج الإمتناع عن نفقتها الشرعية وحقوقها الأخرى وهذا ما صرحت به المادة ١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقد جاء فيه " ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسـليم نفسها بدون وجه حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس مـن قبـل الزوج وتوقف النفقة من تاريخ الإمتناع "

---

[1] سورة البقرة رقم ٢٢٨

أما إذا كان النشوز من الزوج بتباعده وتجافيه عن زوجته وترفعه عن صحبتها أو تركه مضاجعتها أو التقصير فى نفقاتها فعلاج هذا النشوز أمر الله بإصلاحه فى قوله تعالى " وإن إمرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير واحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعلمون خبيرا "[1] فإذا إستمر الرجل فى نشوزه وأخل بحقوق المرأة فإن هذا قد يؤدى إلى أن تطلب المرأة الطلاق للضرر ، بناء على رأى الإمام مالك وهذا ما أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مادة ١٠ .

---

[1] سورة النساء الآية ١٢٨

الإيـــلاء

تعريف الإيلاء فى اللغة والشرع :

هو لغة الحلف واليمين والفعل منه آلى يؤلى إيلاء والاســـم منــه الإليّة والجمع أليا قال الشاعر :

وأكذب ما يكون أبو المثنى   إذا آلى يمينا بالطلاق

وشرعا : حلف زوج يصح طلاقه على زوجته بالامتنـــاع عــن الوطء فوق أربعة أشهر .

والإيلاء كان طلاقا فى الجاهلية قبل الإسلام فغيّر الشرع حكمه مـع عدم استعماله أول الإسلام وخصه بالحلف على الامتنـــاع مــن وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر . قال الله تعالى : الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيـــم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم .

وأركانه أربعة : حالف ومدة ومحلوف به ومحلوف عليه كما قــال الشيخان [1] وزاد غيرهما الصيغة والزوجة ، فتكون الأركان ستة .

الركن الأول الحالف : وهو كل زوج يتصور منه الجماع فقولنــا " زوج " يشمل اصناف الأزواج من المسلم والكافر والحر والعبــد ، وأبو حنيفة رحمه الله وإن خالف فى ظهار الذمى فقد وافق فى صحة

---

[1] النووى والرافعى

ايلاء الذمى [1] .

إذا رفع الذمى إلينا حكما عليه بحكم الإسلام حتى فى إيجاب الكفارة ويخرج عن هذا الضابط قول الرجل لأجنبية ، والله لا أجامعك أبـــداً فإنه إذا نكحها لم يكن موليا ، ولا يصح الإيلاء من الصبى والمجنون والمكره ويصح من الحر والمسلم والكـــافر والخصـــى والســكران المتعدى بسكره لأنه يصح طلاقه فى الجملة ، والحلف يكون الامتناع عن وطئها فى القبل فلو كان على الدبر أو الحيض أو النفاس أو فيمـا دون الفرج لم يكن موليا بل هو يمتنع عن ضرر لأنه ممنـــوع مـــن الوطء فى هذه الأشياء شرعا فأكد الممنوع منه بالحلف .

وأما الإيلاء عن الرجعية فصحيح وإنما يفيد إذا راجعها لأن العـــائد هو حل النكاح الأول فهو فى حكم الزوجات .

الركن الثانى : وهو المدة فوق أربعة أشهر فما فوقها خـــرج بـــه الأربعة فما دونها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه ســـأل كـــم تصبر المرآة على فراق زوجها ؟ فقيل شهرين وفـــى الثـــالث يقـــل الصبر وفى الرابع ينفذ الصبر .

والذى يقتضيه نص الشافعى فى الأم والمختصر أنه لا يكون موليـــا

---

[1] صحة إيلاء الذمى قال بها أبو حنيفة والحنابلة ومذهب المالكية لايصح إيلاء لكـــن لو رضى الذمى فى الإيلاء بحكمنا حكمنا عليه بذلك . المغنى لابن قدامه جـــ ٧ ص ٣١٤ وحاشية الدسوقى جـــ ٢ ص ٤٢٦ مختصر الطحاوى ص ٢١١ .

إلا بحلف على فوق أربعة اشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة وصرح به الموردى وسبقه الرافعى إلى القول بذلك فإذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فإنه ليس بمؤل ، وأورد صاحب الوسيط أنه إذا قال والله لا أجامعك وسكت فإنه يكون موليا أو قال والله لا أجامعك فى السنة إلا مرة واحد فيكون موليا على القدم دون الجديد .

ولو قال لا أطؤك حتى أموت أو تموتى فإنه يكون موليا لحصول اليأس مع أنه لا يطلق ولم يذكر فوق أربعة أشعر والعاجز عن الوطء بنحو جبّ فإنه يصح طلاقه ولا يصح إيلائه لأنه لا يتحقق منه قصد الإيلاء بالامتناع .

ومن شروط لفظ الإيلاء أن يكون صريحا لأن الكناية لا تتطرق إلى لفظ اليمين من الإيلاء فلو آلى عن إمرأة ثم قال لأخرى أشركتك معها لم يصر موليا لأن عماد الإيلاء ذكر أسم الله تعالى وفى مثله من الظهار بخلاف الطلاق فإنه يمكن الإشراك فى الطلاق فلو قال لامرأته أنت طالق ثم قال لغيرها أشركتك معها فهذا جائز .

أما تعليق الإيلاء على فعل شئ أو ترك شئ فإن الإيلاء يقع وهو صحيح كقوله إن دخلتى الدار لا أطؤك أو قال والله لا أجامعك إن شئتى فقالت شئتُ صار موليا .

قال مالك رحمه الله إذا علق بمشيئتها لم يكن موليا لأنها التى أضرت بنفسها إلا أن الشافعى رضى الله عنه لا يعتبر ذلك فإنها لو

تركت المطالبة بعد انقضاء المدة فلها العود إلى المطالبـــة . وعنـد الشافعية لا يشترط اقتران الغضب بالإيلاء وقال مالك رحمـــه الله لا يكون موليا إلا فى حال الغضب فالشافعية يوقعون الإيلاء فى حـــال الرضى والغضب على حد سواء .

الركن الثالث المحلوف به : ويشترط أن يكون الحلف بالله تعـالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الحلــف بذلـك إيلاء فإن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن حلف بطـــلاق أو عتاق أو ظهار ففيه قولان : الأول يعتبر موليا وهو قول الشافعى فى القديم . والقول الثانى : لا يعتبر موليا وهو للشافعى فى الجديد .

روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال كل يمين منعت جماعا فهى إيلاء وبذلك قال جمهرة من العلماء لأنها يمين منعـــت جماعـا فكانت إيلاءً كالحلف بالله .

وإن صحة الإيلاء تختص باليمين بالله أو بصفة من صفاتـــه فلـو كرر الإيلاء ولم يفصل بينهما فاصل طويل وقال أردت التأكيد قُبـــل منه ذلك لأنه إخبار فاشبه الإقرار دون الإنشاء ولـــو علـق الحلـف بالتزام العبارات بأنه قال إذا جامعتك فلله علىّ صـــوم أو صـــلاة أو عتق رقبة أو تصدق بمال فهو مولٍ فإذا حنث فيمـــا يلزمـــه وجـب الالتزام بالأقوال المعروفة فى يمين الغضب واللجاج وهى يميـــن لا يقصد به البر والتقرب إلى الله تعالى بل يقصد بذلك منع نفسه ممـــا

حلف على فعله أو تركه وفيما يلزمه ثلاثة أقوال في المذهب الشافعى الأول : وجب ما التزم والوفاء به والثانى : تجب كفارة يمين لأنـــه قصد بهذا القول منع نفسه من الفعل أو الترك فهو كاليمين الثـــالث : التخيير بين الوفاء بما التزم أو أداء الكفارة لاحتمـــال اللفـظ للنـذر والكفارة والقول الأول هو الأقوى فى المذهب [1] ، أما الحلف بالعتق بأنه قال إن جامعتك فعبدى حر فمات العبد أو باعه أو عتقـه انحـل الإيلاء بعد عتاقة لأنه خرج من التعرض بالتزام شئ بـــالوطء . ولا نحب أن نتعرض لمسائل الإعتاق لأنها لم تعد موجودة فى حاضرنــا ودنيا الناس .

أما الحلف بالطلاق ففيه مسائل أحدهما أنه لا قال لو وطؤتك فأنت طالق ثلاثا فهو مولٍ على الجديد ثم يطالب بالفيئة أو تنجيز الطلاق ، ولو قـــال لغير المدخول بها إن وطئتك فأنت فأنت طالق فهو مولٍ فإن وطئها وقـــع الطلاق رجعيا وإن كان الطلاق مقارنا للوطء غير متـــأخر عنـــه فـــإن الوطء مقرر والطلاق مُبَيَن فقد أجتمع فغلب جانب تقرير النكاح .

وإذا قال إن وطئتك فضرتك طالق فهو مولٍ فإن أبان الضرة انقطع الإيلاء لزوال الالتزام ، فإن جدد نكاحها عاد الإيلاء فتبنى المدة على ما مضى من المدة قبل الطلاق .

ولو علق الحالف الامتناع عن النكـــاح بمســـتبعد الحصـــول فـــى

---

(1) الوسيط جـــ٦ ص ٩٦

الاعتقادات فى أربعة أشهر كنزول عيسى عليـــه السـلام وخــروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها " فمولٍ " لأن الظاهر تأخير ذلـك عن الأربعة أشهر .

ولو علق الحالف النكاح بمحقق المنع كصعود السماء كـــان موليـا وهو ما قطع به الرافعى وغيره . ولو شك المولى على الأصح فـــى حصول المحلوف عليه قبل أو بعد مضى الأربعة أشهر فـلا يكـون موليا فى الحال فلو مرت الأربعة ولـم يوجـد المطلـوب فوجـهان اصحهما فى الروضة وأصلها لا يكون موليا أيضا لأنه لـم يتحقـق قصد المضارة وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر ولهذا لـو إمتنع المولى بلا يمين فلا يكون موليا ولو قيد بمـــوت أحدهمـا أى الزوج أو الزوجة يكون موليا وكذا بموت أجنبـى خلافـا لصـاحب التنبيه .

الركن الرابع المحلوف عليه : وهو ترك الجماع لا غير ولا يقع ذلك إلا إذا توافرت شروط فى المرآة المحلوف عليها .

الشرط الأول : أن تكون زوجة بنكاح صحيح وهذا الشرط مفـهوم من قوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعـــة أشـهر " فالمقصود من " نسائهم " أى من زوجاتهم التى يصدق عليـها إسـم الزوجة ، وهى التى ارتبطت بزوجها بعقد نكاح صحيح وعلى هذا لا يصح الإيلاء من الأجنبية لأنها ليست بزوجة من المولى ولا يحل لـه

وطؤها وهى أجنبية عنه .

أما الإيلاء من الأجنبية معلقا على نكاحها فلا يجوز إيقاع الإيـــلاء معلقا ، كأن يقول الرجل لامرأة إن تزوجتك لا أقربك ، قال الحنفيـــة يصح الإيلاء .

الشرط الثانى : أن تكون الزوجة صالحة للوطء قال فـــى مغنـــى المحتاج " ولو آلى من رتقاء أو قرناء لم يصح الإيلاء على المذهــب لأنه لا يتحقق قصد الإيذاء أو الضرر [1] .

أما الزوجة المجنونة والصغيرة فيصح الإيـــلاء منـــها إلا أنـــه لا يطالب الزوج بالفيئة لأنها ليس من أهل المطالبة برجوع الزوج عـــن يمينه ، وعند الحنفية يصح إيلاء الزوج من زوجته الصغيرة والرتقاء والقرناء وإن كن غير صالحات للوطء فقد جاء فى الهداية وإن كـــان المولى أى " الحالف " مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت الزوجـة مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع ففيؤه ان يقول بلسانه فئت إليها فى مدة الإيفاء [2] . والقول الراجح صحة إيلاء الزوج من زوجتـــه لأن الإيلاء صيانة لحرمة الحلف بالله ولئلا يتسرب شئ من العبـــث بأحكام الشرع ولأنه يتنافى مع كونها زوجة .

فى حكم الإيلاء الصحيح وجموع ما يترتب عليه من أحكام

---

[1] مغنى المحتاج جـ٣ ص ٣٤٤ ومنه نهاية المحتاج جـ٧ ص ٧٧

[2] الهداية وفتح القدير جـ٣ ص ١٩٥

أولا : ضرب المدة " مدة التربص "

ثانيـــا : المطالبة بالفيئة .

ثالثــا : دفع المطالبة بفيئة أو طلاق .

رابعا : ما تقع به الفيئة .

فى المدة : مدة التربص تحسب من وقت الإيلاء من غير حاجـــة إلى القاضى ويمهل المولى وجوبا أربعة أشهر اشترطت الزيادة علـى الأربعة بوقوع المطالبة بعد المدة . قال الإمام الشـافعى رضـى الله تعالى عنه وهذه المدة حق الزوج كالأجل فى الدين المؤجل حـق للمدين وابتداؤها من حين الإيلاء لا من وقت الرفع إلى القـاضى . ولا تختلف هذه المدة بالرق والحرية ، فإنه أمر يتعلـق بالشـهوة والطبع ، وقال أبو حنيفة رحمه الله والحرة تتربص أربعة أشـهر والأمة شهرين وقال مالك رحمه الله تختلف برق الزوج وحريته[1] . فإن طلقها طلاقا رجعيا قبل مضى المدة انقطعت فـإن راجعـها استأنف المدة لأنها قد حرمت بالطلاق والراجح إن طلقها طلاقـا رجعيا فإن المدة تنقطع بجريانها إلى البينونة فإن راجعها فى العدة حُسبت المدة من الرجعة .

والردة بعد الدخول سواء اكانت من الزوج أو الزوجـة تقطـع المدة لاختلال النكاح .

---

[1] الهداية جـ ٢ ص ٢٩٢ ــ بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٢٢

وكل ما يمنع الوطء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه لم يمنع المـــدة أى لا يقطع مدة الإيلاء كصوم واحرام واعتكاف فرضا أو نفلا أو مرض أو جنون وحبس ونحوه فيحسب زمن كل منهما فى المـــدة سواء قارنها أم حدث فيها كما صرح بذلك الرافعى فى المحـــرر . ولا فرق فى المانع من الوطء بيـــن المـــانع الحســـى والشـــرعى واحترز بقوله " ولم يخلَ " بمقصوده عن الردة والطلاق الرجعـــى أو غيرها أو حسى كسفر أو مرض يمنع كل منهما من الـــوطء ، مُنع إبتداء المدة فإذا زالت استأنفت .

أما إذا حدث النشوز من الزوجة بامتناعها عن الوطء فـــإذا زال النشوز أشتؤنفت المدة إذا المطالبة مشروطة بوقوع الضرر أربعـــة اشهر متوالية ولم توجد .

وإذا تنازعا فى انقضاء المدة فالقول قول الزوج مع يمينه .

الأمر الثانى : فى المطالبة بالفيئة أن للزوجة رفع الأمر إلـــى القاضى ، فإذا تركت المطالبة أو رضيت فلها العود إلى المطالبـــة متى شاءت بخلاف ما إذا رضيت بعيب الزوج أو رضيت بعد مدة العنة بأن ذلك عجز وعيب فى الزوج فرضاؤها ويسقط حقها . ولا يجوز لغير الزوجة المطالبة بفئ الزوج فلا يجوز للولى ولا لغيره المطالبة لأن هذا لا يقبل النيابة ولا يجوز أيضا لها المطالبـــة إذا كان فيها مانع يمنع من نكاحها كـــالمرض والرتـــق والقـــرن أو

كالحيض ، وإن كان الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة لأن ذلك يتكرر فى الأشهر مراراً . أما إذا كان المانع فى الزوج فلها مطالبة ليفئ باللسان ويعتذر ويعد بالوطء إن زال عذره وذلك بدفع الضرر أما إذا كان المانع للزوج عن الفئ مشروعا أجازه الشرع كالصوم والإحرام لا يكفيه الفئ باللسان وإن كان يجب التفريق بين صوم الفرض وصوم النفل وغيره .

الأمر الثالث : دفع المطالبة بفيئة أو طلاق ولا يندفع الإيلاء إلا بالوطء من القادر أو الفيئة باللسان من العاجز أو بالطلاق فإن رفع إلى القاضى فامتنع من الأمرين طلق القاضى عليه فى اصح القولين وفى القول الثانى يلجئه بالحبس والتعذير إلى الطلاق وهو بعيد لأنه إكراه على الطلاق وانكر المزنى هذا وقال لم يصر إليه أحد من العلماء [1] نعم لو استمهل الزوج من القاضى ثلاثة أيام فى الفيئة باللسان لم يمهل ، وفى الوطء وجهان أحدهما لا لأن مدة المهلة أربعة اشهر وقد تمت والثانى نعم لأنه ربما لايجد قوة فى الحال ، فعلى هذا لو بادر القاضى قبل مضى المدة لم تطلق .

---

[1] انظر قوله فى مختصره ص ٢٠٠

إذا غاب الزوج إلى مسافة أربعة اشعر فلوكيلها فى الخصومـــة أن يطالبه بالطلاق أو الانصراف إلى وطئها وخروجه إلى السفر بدايـــة للمدة فلو صبرت حتى انقضت مدة الإيلاء فللقاضى أن يطلق .

الأمر الرابع : فيما تتم به الفيئة هو الوطء وهو نكـــاح الزوجـــة لقول الله تعالى : " فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم " أى يغفر الحنـــث بأن لا يؤخذه بكفارته لدفعه ضرر الزوجة ولو تنازعا فى الوطء فـــى المدة التى ضربها القاضى فالأصل عدم الوطء فإذا أبى المولى الفيئـــة أو الطلاق فإن القاضى يطلق عليه طلقة نيابة عنه لأنه لا سبيل إلـــى دوام إضرارها ولا إجباره على الفيئة لأنها لا تدخل تحـــت الإجبـــار والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع .

كما يستوفى الحق من المماطل فيقول القاضى أوقعت على فلانه عن فلان طلقة أو حكمت عليه فى زوجة بطلقة فإن قال أنت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع ، كما قاله الدرامى للاســـتذكار فلـــو زاد القاضى عن الطلقة الواحدة لم تقع الزيادة لأن ذلك هـــو الواجـــب عليه وإنما لم يقيدها بالرجعة ليشمل مالا يمكنه ذلك كما لو كـــانت قبل الدخول مستكملة لعدد الطلاق ولو آلىَ من أحدهما وأبى الفيئـــة طلق القاضى بهما ثم يبين الزوج أن عين ويعين إن أبهم .

فإن وطء فى مدة الإيلاء بعد مطالبة بالفئ لزمه كفارة يميـــن إن كانت يمينه بالله تعالى أو بصفة من صفاته لحنثه والثانى لا يلزمه

لقوله تعالى : " فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم " أى يغفر الحنث بأن لايؤخذه بكفارته لدفع ضرر الزوجة . وأجب الأول بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها وإذا لزمه الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء قبلها أولى . أما إذا كان حلفه بغير الله تعالى أو صفة من صفاته نظر إن حلف بالتزام ما يلزم فإن كان بقربة لوم ما التزم أو كفارة يمين كما سيأتى .

✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁❁✿❁✿

عدة الزوجة المولى منها

إذا طلق المولى زوجته بنفسه بعد مضى المدة أو طلقها القاضى عليه أعتدت عدة المطلقات عند جمهور الفقهاء وخالف فى ذلك البعض فقالوا لا تلزمها عدة لأنها كانت قد حاضت فى مدة الأربعة أشهر ثلاث حيض فحصلت براءة الرحم التى من أجلها شرعت العدة ، والأصح ما ذهب إليه الجمهور لأن العدة لم تشرع لبراءة الرحم فحسب وإنما شرعت لأمور اخرى .

✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁❁✿❁

الظهـــار

الظهار : لغة مأخوذ من الظهر ، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى ، وخصوا الظهر دون البطن لأنه موضع الركوب ، قال تعالى : " وجعل لكم من الفلك والانعام ما تركبون ليستوا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم [1] وقد كان الظهار فى الجاهلية طلاقاً فلما جاء الإسلام ابطله وأنكره من قلب للحقائق وتزوير فى الوقائع ، فإن الزوجة لا تصير أماً للزوج ابدا واوجب على المظاهر أن يكفر عما وقع منه بعتق رقبة أو بصيام شهرين متتابعين أو باطعام ستين مسكيناً ، قال تعالى " والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما عن امهاتهم إن أمهاتهم إلا اللاتى ولدنهم وانهم يقلون منكراً من القول وزورا وأنه لعفو غفور ، والذين يظاهرونَ من نسائهم ثم يعدون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم " [2] .

---

(1) سورة الزخرف آية ١٢ ، ١٣

(2) سورة المجادلة آية ٢ ، ٤

تعريف الظهار شرعا : تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حلاً له [1] .

وقد كان العرب فى الجاهلية إذا ظاهر أحدهم من امرأته قـــال لها أنت علىَّ كظهر أمى وكان الظهار عندهم طلاقا فـــأرهص الله تعالى لهم فيه وجعل فيه كفارة ولم يجعله طلاقاً : قال سعيد بـــن جبير كان الإيلاء والظهار من طلاق الجاهلية فوقـــت الله الإيـــلاء بأربعة أشهر وجعل فى الظهار الكفارة .

وأول من ظاهر من امرأته فى الإسلام هو أوس بن الصــــامت فقد جاء فى السنن أن خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بـــن الصــــامت أتت النبى صلى الله عليه وسلم تشكو إليه زوجها قائلة يا رســـول الله إن أوس بن الصامت تزوجنى وأنا شابه مرغوب فىَّ فلما خـــلا سنى (أى مضى وذهب أكثره) ونثرت بطنى جعلنى كأمه عنـــده فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم ما عندى فى أمـــرك شـــئ فقالت اللهم إنى أشكو إليك . وروى أنها قالت (ان لـــــى صبيـــة صغاراً إن ضمهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جـــاعوا فـــنزلت الآيات " قد سمع الله الآيات " وقالت عائشة الحمد لله الذى وســـع سمعه الأصوات لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكو إلى رســـول الله صلى الله عليه وسلم وأنا فى كسر البيت (أى فـــى ناحيـــة مـــن

---

[1] مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٩

نواحيه) يخفى عليَّ بعض كلامها فانزل الله تعالى قـد سـمع الله قول التى تجادلك الآية .

فقال النبى صلى الله عليه وسلم ليعتق رقبة قالت لايجـد قـال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله إنه شيخ كبير ما بـه من الصيام ، قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنـده مـن شـئ يتصدق به قال سأعينه بفرق من تمر قالت وأنا أعينه بفرق آخـر قال قد أصبت واحسنت فاذهبى فتصدقى به عنه ثم استوص بـابن عمك جبرا : قالت ففعلت رواه الإمام أحمد وأبو داود .

حكم الظهار من جهة فعله :

يحرم على المسلم أن يظاهر من زوجته فلا يباح للزوج فعلـه وقد دل على ذلك وصف الظهار بأنه منكر من القول وزورا قـال الإمام ابن حجر العسقلانى رحمه الله تعالى وقد استدل بقوله تعالى " وإنم ليقولون منكراً من القول وزوراً " على أن الظـهار حـرام لايجوز الاقدام عليه لأنه كما أخبر الله عنه منكراً من القول وزوراً فكلاهما حرام والفرق بين كونه جهة كونه منكراً والفرق بين جهة كونه زوراً أن قوله أنت على كظهر أمى ، يتضمن أحباراً عنـها بذلك وإنشاء تحريمها فهو يتضمن إخباراً وأنشاءاً فهو خـبر زور وإنشاء منكراً .

✿❀✿❀✿❀✿❀✿❀✿❀✿❀

أركــان الظهـــار

وأركان الظهار أربعة ، فقد جاء فى مغنى المحتاج فـــى فقــه الشافعى وله أى الظهار أركان أربعة : مظاهر ومظـــاهر منـــها وصيغة والمشبه به .

الركن الأول وهو المظاهر :

وهو الزوج لا الزوجة وهو من يصدر عنـــه الظـــهار ويملـــك إيقاعه وهو ما أشارت إليه الآتية " **الذين يظاهرون من نســـائهم** " فالظهار يوقعه الزوج لأنه يملكه وليس على النساء تظاهر .

ويصح الظهار من كل زوج فلا تصح مظاهرة السيد من أمتـــه ولو كانت أم ولد لأن الله تعالى أنـــاط حكمـــه بالنســـاء ومطلقـــه ينصرف إلى الزوجات ولابد أن يكون الزوج بالغا عاقلا فلا يصح من صبى ومجنون ومغمى عليه مثل الطلاق سواءً بسواء . نعم لو علق المكلف الظهار على صفة ووقعت حصل الظهار قطعا .

ولابد أن يكون مختاراً فلا يصح ظهار المكـــره . أمـــا ظـــهار السكران ففيه تفصيل ولو وقع الظهار من ذمى واحتكم إلينا لحكمنا عليه بحكم الظهار لأنه دخل فى مجموع الحكم خلافا لأبى حنيفـــة ومالك وقالو إن الله شرط فيه الكفارة وليس هو من أهلها . ولنا أن لفظ الظهار يقتضى تحريم الزوجة فيصح منه الطلاق والكفارة فيه شائبة الغرامة .

وقال الإمام الشافعى لايصح ظهار المرأة من زوجها وهـــو أن تقول المرأة لزوجها أنت على كظهر أمى " وقال الأوزعـــى هـــو يمين تكفرها وهذا خطأ لأن الرجل لا يلزمه بذلك كفارة يمين وهو الأصل فكيف يلزم ذلك ؟ ولأن الظهار يوجـــب تحريمـــاً بـــالقول والمرأة لاتملك ذلك بدليل إنها لاتملك الطلاق .

والراجح أنه لاشئ على المرأة إذا ظاهرت من زوجها فلا تجب عليها كفارة ظهار ولاكفارة يمين لأن ظهار المرأة مـــن زوجـــها ليس بظهار فكيف نرتب عليه ما نرتبه علـــى ظـــهار الرجـــل إذا ظاهر من زوجته ؟ ولا نوافق الحنابلة بأن إيجاب الكفـــارة علـــى الزوجة فى ظهارها من زوجها .

وحكم الظهار من خصى ومجبوب وممسوح وعنين كـــالطلاق ، زاد فى المحرر وعبد لأجل خلاف مالك فيه إذا لا يتصـــور مـــن الإعتاق . ونحن نقول هو عاجز فيعدل عنه إلى الصيـلم . ولأن لا يتصور منه الإعتاق . ونحن نقول هو عاجز فيعـــدل عنـــه إلـــى الصيام . ولأن الحرية ليست بشرط فى المظاهر فيصـــح ظـــهار العبد كما يصح ظهار الحر .

وهل يشترط فى المظاهر أن يكون مسلما ؟

ذهب المالكية والجنفية إلى هذا الشرط فلا يصح عندهم ظـــهار الكافر ، وحجتهم فى ذلك أن تحريم الزوجة على زوجها حرمـــة مؤقته تزول بالكفارة وهى تحرير رقبة يخلفه الصيام ، والكـــافر

ليس من أهل الكفارة لأنها لاتصح منه وهى الرافعة للتحرم ، فــلا يصح منه هذا التحريم عن طريق الظهار والدليل على أنه لا تصح منه الكفارة إنها عبادة تفتقر إلى النية فــلا تصــح منــه كســائر العبادات . أما أية الظهار فإنها تتعلق بالمسلم دون غيره لأن أولها خاص بالمسلمين وهو قوله تعالى : " الذين يظاهرون منكم " فقوله تعالى " منكم " أى كناية عن المسلمين ، ويدل علــى ذلــك قولــه تعالى : " وإن الله لغفور رحيم " والكافر غير جائز المغفرة . أمــا قوله تعالى : " الذين يظاهرون من نسائهم " فهو مبنى على الآيــة التى قبلها وهى خاصة بالمسلمين كما قلنا .

وذهب الشافعى والحنابلة إلى صحة ظهار الكافر وحجتهم فى ذلك أن الكافر يصح طلاقه فيصح ظهاره وأما كفارة الظهار فإنها ثلاثة أنــواع فإذا لم يصح منه الكفارة بالصيام صح منه التكفير بالعتق أو الإطعام فـلا تمنع صحة الظهار بإمتناع بعض أنواع الكفارة كما فى حــق الصبــى وأيضاً فإن العموم فى قوله تعالى : " والذين يظاهرون مــن نســائهم " يشمل المسلم والكفار ولا يخرج هذا العموم عن عموم كونه أن الآية التى قبلها قد ورد فيها كلمة منكم لأن هذا احتجاج بدليل الخطاب وهو ليــس صحة فى إخراج الكافر من هذا العموم [1] .

---

[1] البدائع جـ٢ ص ٢٣٠ ــ الشرح الصغير للدرديرى جـ٣ ص ٧٠٠ ــ المغنــى جـ ٧ ص ٣٣٩ ــ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٩٢ .

الركن الثانى المظاهر منها وهى الزوجة :

فيشترط فيها أن تكون زوجة شرعا للمظاهر أى إنها ارتبطت به بعقد نكاح صحيح شرعا فإن كان ارتباطها به بعقد نكاح باطل أو فاسد فلا تصح فى هذه الحالة أن تكون محلا لإيقاع الظهار منها ، لأن الظهار يفيد تحريم المرأة على زوجها المظاهر وهى محرمة عليه غير حلال له .

ويشترط أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين من كل وجه وعلى هذا لا يصح الظهار من المطلقة ثلاثاً ولا من المختلعة ولا من المطلقة طلاقا بائناً من غير طريق الخلع وإن كن فى العدة لأن الظهار تحريم ، وقد ثبتت الحرمة لهن بالطلاق البائن أو الخلع ، وتحريم المحرمة محال ولأن الظهار بالنسبة لهن لا يفيد إلا ما أفاده الخلع أو إلا بانه وهو حرمة الزوجة على زوجها فيكون الظهار عبثا ولكن يصح الظهار من المطلقة طلاقا رجعياً فى عدتها ، ويصح الظهار من كل زوجة كبيرة أو صغيرة مسلمة أو ذمية يمكن وطؤها أو لا يمكن كما لو كانت مريضة مرضا يمنع جماعها أو كانت رتقاء أو قرناء وهو قول الشافعيه وقال به الحنابله والمالكية وقال أبو ثور لا يصح الظهار من الزوجة التى لايمكن وطؤها لأن الظهار لتحريم وطئها وهى لايمكن وطؤها فيكون الظهار منها لغوا وعبثا ، ويرد على هذا بعموم آية الظهار

ولأنها زوجة يصح طلاقها فيصح الظهار منها كغيرها .

أما الظهار من الأجنبية فلا يصح لأن من شروط المظاهر منها أن تكون زوجة للمظاهر بعقد نكاح صحيح شرعا وأن تكون الزوجية قائمة بينهما من كل وجه ، والدليل على ذلك قوله تعالى: " والذين يظاهرون من نسائهم " والأجنبية ليست من نسائه ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيدا بنسائه فلم يثبت حكمها في الأجنبية كالإيلاء .

الركن الثالث من أركان الظهار صيغة الظهار :

والمقصود بصيغة الظهار الألفاظ التى يقع بها الظهار ، وهذه الألفاظ هى المكونة لصيغة الظهار كقول الزوج لزوجته " أنت علىَّ كظهر أمى " فهذه العبارة بالفاظها هى صيغة الظهار . وهذه الصيغة أنواع فقد تكون باللفظ الصريح وقد تكون بالكناية وقد تكون بصيغة التنجيز أو التعليق أو الإضافة إلى زمن مستقبل كما قد تكون الصيغة مؤقته .

فاللفظ الصريح فى الظهار هو اللفظ الدال على إرادة إيقاع الظهار بحيث لايتبادر غير المعنى المقصود به لدى السامع كما لو قال لزوجه أنت علىَّ كظهر أمى فهذا الصريح لايفتقد إلى النية لإيقاع الظهار به لأن ظاهر المراد واضح المعنى عند السماع حتى إن المظاهر لو نوى به غير هذا المعنى فقد أراد صرف

اللفظ الصريح فى الظهار عما وضع له إلى غيره فــلا ينصــرف إليه كما إذا قال لزوجته أنت طالق ونوى به الطلاق عن الوثاق أو الطلاق عن العمل أنه لاينصرف إليه ويقع الطلاق لكون هذا اللفظ صريحا فى الطلاق ومن الفاظ الصريح " أنت علىَّ كظــهر أمــى ومنه أيضا ما إذاقال لزوجته انا منك مظاهر أو ظاهرتك " وكذلك لو قال أنت علىَّ كبطن أمى أو كفخذ أمى أو كفرج أمى فهذا كلــه صريح كقوله أنت علىَّ كظهر أمى لأنه يجرى مجرى الصريــح[1] ولو قال أنت عندى أو منى أو معى كظهر أمى كان ذلك ظـــهاراً باللفظ الصريح أو قال لزوجه جسمك أو يدك أو نفسك كبدن أمــى أو جسمها فكل ذلك صريح فى الظهار عند الشافعية [2] .

والصيغة بالكناية تفتقر إلى النية فلا بد من وجـــود النيــة لأن الكناية تحتمل الظهار وغيره فافتقرت إلى النية لتعييـــن المعنــى المقصود منها كما هو الشأن في الفاظ الكنايات في الطلاق .

والفقهاء يختلفون في بعض صيغ الظهار بالكناية فبعضهم يلحقها لصيغ الظهار باللفظ الصريح ولذلك لم يشترط لها النيــة كمــا إذا قال الزوج لزوجته " أنت علي كأمي أو مثل أمـــي " ونــوى بــه الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء ومنـــهم الشــافعية . وإن

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٥٤

(٢) المرجع السابق

نوى بهذه الصيغة الكرامة والتوقير أو نوى أن زوجته مثل أمه في الكبر فليس بظهار والقول قوله في نيته . فإن أطلق القول ولم تكم له نيه فيما قال فقد قال بعض الحنابلة هو صريح وقال الشافعي وأبو حنيفة . إذ ليس بظهار لأن هذا اللفظ يستعمل في التكريم والتوقير أكثر مما يستعمل فى التحريم ولو قال لزوجه أنت علىّ حرام كأمى حُمل معناه حسب نيته لأن ذكر التحريم مع التشبيه فلم يحتمل معنى الكرامة أو التوقير فيتعين أنه قصد التحريم . والتحريم الذى قصده يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق والإيلاء فنرجع إلى نيته لنعرف مقصوده .

أما الصيغة المنجزة فهى عدم تعليق الظهار على شرط ولا إضافة إلى زمن مستقبل ولا جعله مؤقتا ولا خلاف فى وقع الظهار بصيغة المنجزة لأنها الأصل فى إيقاعه . فقد جاء فى مغنى المحتاج [1] بعد أن ذكر جملة احكام الظهار واعلم أن ما سبق حكم تنجيز الظهار ومن أمثلة الصيغة المنحزة للظهار قول الزوج للزوجة أنت على كظهر أمي .

أما الصيغة المعلقة فيصح تعليق الظهار على شرط بصيغة التعليق كمن لو قال لزوجه إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فيقع الظهار عن تحقيق الشرط وهو دخول الزوجة الدار .

---

[1] مغنى المحتاج جـ ٣ ص٥٤

فقد جاء فى المغنى المحتاج ويصح تعليقه أى الظهار لأن يتعلق به التحريم كالطلاق وكل منهما يجوز تعليقه وتعليق الظهار كقوله " إذا جاء زيد أو إذا طلعت الشمس فأنت علىَّ كظهر أمى فإذا تحقق الشرط صار مظاهرا لوجود المعلق عليه " .

أما التعليق على مشيئة الله تعالى لم يقع ظهاره فإن قال أنت علىَّ كظهر أمى إن شاء الله تعالى لم ينعقد ظهاره وبهذا قال الشافعى وافقه الحنابلة وغيرهم ولا نعلم عن غيرهم خلافا ، وأستدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمينه فقال إن شاء الله فلا حنث عليه . رواه الترمذى .

أما صيغة التوقيت كأن يقول أنت علىّ كظهر أمى شهراً أو حتى ينقضى شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة على زوجها بلا كفارة . فقد جاء عند الشافعية ووافقهم الحنابلة والحنفية ويصح توقيته كانت كظهر أنى يوما أو سنة . وعند المالكية لا يصح توقيت الظهار فغذا جاء مؤقا سقط التوقيت وتأيد الظهار فقد جاء فى الشرك الكبير " وإن قيده بوقت كأنت علىَّ كأمى هذا الشهر تأيد الظهار فلا ينحل إلا بالكفارة ويستثنى من ذلك المحرم بحج أو عمرة إذا قال لها أنت علىّ كظهر أمى ما دمت محرما فإنه لايلزمه حكم الظهار إذا ما زال إحرامه ومثله

الصائم والمعتكف [1] والراجح جواز توقيت الظهار لحديث سلمه بن صخر حيث ظاهر من زوجته حتى ينسلخ شهر رمضان ثم وطئها قبل نهاية رمضان فأخبر البنى صلى الله عليه وسلم بذلك فأمره بالكفارة . وهذا يدل على جواز توقيت الظهار لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينكرعليه توقيت الظهار وهو يخالف الطلاق حيث لايجوز توقيته لأنه يزيل ملك النكاح ويوجب تحريما لاترفعه الكفارة بخلاف الظهار فإن يوجب ترحيما ترفعه الكفارة فجاز توقيته كالإيلاء .

أماالصيغة المضافة إلى زمن المستقبل فإن من منع توقيت الظهار كالمالكية لايصح الظهار المضاف إلى زمن المستقبل عندهم ومن أجازه تعليق الظعار على شرط أو أجاز توقيته فإنه يجوز إضافته إلى زمن المستقبل لأن هذه الإضافة فى الحقيقة ضرب من ضروب التعليق لأن تعليق على أمر محقق الوقوع ومن أجاز التعليق لم يفرق بين تعليق على أمر محقق وبين تعليقه على أمر غير محقق الوقوع .

الركن الرابع المشبَّه به : أى من يشبه به الزوج زوجته فإذا قال الزوج لزوجته أنت على كظهر أمى كان المشبه به هو قوله كظهر أمة ويقصد الزوج المظاهر بهذا التشبيه تشبيه زوجته

---

[1] الشرج الكبير للدرديرى جـ ١ ص ٤٨٤

بالمُشبَّه به بالحرمة أى بتحريمها عليه كما أن المشبه بــه محــرم عليه ويشترط فى المشبه به أن يكون من جنـــس النســاء أى أن يكون إمرأة لأن الظهار عرف فى الشرع إذا كان المظــاهر بــه إمرأة وعلى هذا إذا قال الزوج لزوجته أنت على كظهر أبـــى أو أبنى لم يصح الظهار ، وبهذا قال الشافعيى فقد جاء فـــى شــرح مغنى المحتاج " ولو شبه بأجنبية .. وأب للمظــاهر فلغــو هــذا التشبيه لأن الأب أو غيره من الرجال كالأبن والغلام ليس محـــلاً للتشبيه فى الظهار [1] .

وكذلك عند الحنابلة روايتان أحدهما أنه ظهار والثانيـــة ليــس بظهار وهو قول أكثر أهل العلم [2] .

ويشترط أن يكون المشبه به محرماً على المظاهر بـــأن يكــون المشبه به إمرأة محرمة على المظاهر ، ولكن هل يشترط أن تكون محرمة على المظاهر حرمة مؤبدة [3] أم لا ؟ .. وإذا كان الشرط فيها الحرمة على التأبيد فما نوع المحرمة على التأبيد التـــى يقــع بالتشبية بها فى الظهار ؟ اختلف الفقهاء فى ذلـــك ، نــورد هــذا الخلاف على الترتيب :

---

[1] شرح مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٥٤

[2] المغنى جـ ٧ ص ٣١٤

[3] أى أنها لاتحل أبداً كالأم والأخت .

١- المحرمة على التأبيد وأنواعها إذا كانت المرأة المشبه بـــها محرمة على التأبيد على المظاهر فهى واحدة من أنواع ثلاث .

النوع الأول : أن تكون اماً للمظاهر كما لو قال لزوجته أنـــت على كظهر أمى فهذا ظهار إجماعاً . قال ابن المنذر أجمع أهـــل العلم على أن صريح الظهار أن يقول أنت على كظهر أمى وفـــى حديث امرأة أوس بن الصامت أنه قال لها أنت على كظهر أمـــى وفى حديث إمراة أوس بن الصامت أنه قال لها أنت على كظـــهر أمى فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالكفارة فـلا خلاف فى وقوع الظهار إذا كان المشبة به ظهر الأم .

النوع الثانى : أن يشبه الزوج المظاهر زوجته بظهر من تحـرم عليه من ذوى رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته فهذا تشبيه يقـــع به الظهار فى قول أكثر أهل العلم أى إنها لا تحـــل ابـداً كـالأم والأخت ومنهم اصحاب المذاهب الأربعـــة وهـو قـول الإمـام الشافعى ، وذهب الشافعى فى القديم الأ أن الظهار لايكون إلا بالأم أو الجدة لأنها أم أيضا ولأن اللفظ الذى ورد فى القرآن مختـــص بالأم فلا يصح الظهار إلا بالتشبيه بها والجدة أم يشـــملها النـص أيضا . ورد القائلون بوقوع الظهار وصحته بتشبيه الزوجة بظـهر من تحرم على المظاهر حرمة مؤبدة مـــن ذوات رحمـه كعمتـه واخته بأنهن محرمات بالقرابة على وجه التأبيد فأشبهن الأم وأمـا

الآية ـ أية الظهار فقد جاء فيها وأنهم ليقولون منكـــراً مـــن القـــول وزوراً وهذا موجود منطبق على كل المحرمات وتعليق الحكم بـــالأم بذكرها فى الآية لايمنع ثبوت الحكم فى غيرها إذا كانت مثلـــها فـــى العلة لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً وهذا ما نرجحه .

النوع الثالث : أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد مـــن غير جهة القرابة كالامهات من الرضاع والأخوات من الراضعـــة وحلائل زوجات الأباء والأبناء وأمهات النساء والربائب التى دخل بأمهاتهن فهذا تشبيه يقع به الظـــهار صحيحـــا ، والخـــلاف فيـــه كخلاف فى النوع الثانى ووجه القولين ما تقدم ويزيد فى الأمـــهات المرضعات دخولها فى عموم الأمهات فتكون داخلة فـــى النـــص وسائرهن فى معناها فيثبت فيهن حكمها .

المحرمة حرمة مؤقته :

أولا : إذا كانت المظاهر بها محرمة علية حرمة مؤقته كأخت إمرأته أو عمته أو الأجنبية إن هذا ليس بظهار لأنها غـــير محرمـــة علـــى التأبيد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض ، وقول آخر قـــال بـــه الحنابلة والمالكية وهو قول أصحاب مالك أن هذا ظهار لأنـــه شـــبه زوجته بمحرمه عليه فاشبه ما لو شبهها بالأم ، فإن الحـــائض يبـــاح الإستمتاع بها فى غير الفرج وليس فى وطئها حـــد فـــهى بخـــلاف مسألتنا والذى نختاره هو الرأى الأول لأن الظهار لايصادف محلا .

ثانيا : قال الشافعى والجمهور معهم أن الظهار لا يصح إذا كـــان المشبه به غير محرم على التأبيد لأنهم قصروا الظهار الصحيـــح على التشبيه بالأم والجدة .

ثالثا : إشترطوا أن يكون المشبه به عضوا لايحل له النظر إليه وهو أن يشبه الزوج إمرأته بعضو من تحرم عليه على التـــأبيد كـــالبطن والظهر والفخذ والفرج ، فلو كان التشبيه بأى عضو ممن تحرم عليه يقع عليه الظهار إلا إذا كان العضو لا ثبات له كالظفر والشعر .

وفصّل الشافعية فقالوا إذا كان التشبيه بعضو ممن تحرم عليـــه مؤبداً ينظر إذا كان العضو لايذكر للكرامه عادة ويحرم التلذذ به ، فالظهار به يصح كما فى التشبيه باليد وإن كان ذكر العضو يحتمل للكرامة كعين الأم فالمعمول عليه نية المظاهر فإن أراد به الظهار فهو ظهار وإن أراد به الكرامة فلا ظهار .

....

أحكـــام الظهـــار

للظهار أثاره الشرعية أحدهما تحريم الجماع على المظـــاهر إلا أن يكفر إما بعتق أو الصيام أو الطعام . قال تعـــالى : " والذيـــن يظاهرون من نسائعن ثم يعودون لما قالوا ... الآية [1] .

وقد إختلف الشافعية فى أن التحريم هل يقتصر على الجمـــاع أم

---

[1] سورة المجادلة الآية رقم ٣

لا ، فجاء فى المختصر [1] " أحببت أن يمنع القُبلة " وقال في موضع آخر رأيت أن تمنع القُبلة ، فقيل قولان أحدهما التحريم لقوله تعالى " من قبل أن يتماسا " والقول الثانى يحمله على الواقع لقوله تعالى : " من قبل أن تمسوهن " فالبعض يحمل المس على الجماع والبعض يحمله على غيره ولاشك أن مقدمات الجماع تؤدى إلى الجماع ولكن بعض من أجاز القُبلة حرم الوطء واحل ما دونه حملاً للظهار على ما يشبهن من الحيض لأنه يحرم الجماع ولا يحرم الإستمتاع بما دون السرة والركبة ولكن الأحوط في العبادات أن تمنع المقدمات .

الثانى : وجوب الكفارة منوط بالعود وإن كان هناك خلاف في هل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرطاً أو بالعود فقط لأنه الجزء الأخير ؟ أوجه ذكرها فى أصل الروضة بلا ترجيح والأول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا . والكفارة واجبة على الفور وعبارة القفال : أن كل كفارة سببها معصية تجب على الفور ، وهذا هو الظاهر وقال السبكى وقد يدفع هذا بأن السبب هو العود أو مجموعهما على الخلاف والعود ليس بحرام ، وإن قلنا إن الظهار فإذا اجتمع حرام وحلال فيغلب الحرام ، قال فى المطلب

---

[1] مختصر المزنى ص ٢٠٤

ظاهر نص الشافعى إنها أى الكفارة على التراخى وتجب الكفارة قبل الجماع لقوله تعالى " .. من قبل أن يتماسا "

ومعنى العود فى الظهار أن يمسك المظاهر زوجه بعد ظهاره زمناً يمكنه أن يطلقها فلم يفعل والدليل على تفسير العود على ما ذكره الشافعية هو أن تشبيه الزوجة بالأم يقتضى ألا يمسكها فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال ، وقال المالكية العود يعنى العزم على وطئها ، وقال الحنفية هو العزم على وطئها عزما مؤكداً وقال الحنابلة العود هو الوطء فمن وطء لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده أى من أراد الوطء ليستحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة .

والراجح أن المراد بالعود شرط لوجوب الكفارة فى الظهار هو إرادة الوطء ، لأن هذا المراد هو الذى يدل عليه سياق الآية الكريمة حيث أوجبت الكفارة على المظاهر العائد قبل أن يمس ، فدل ذلك على أن المراد من العود هو إرادة الوطء وليس هو الوطء فعلا ، وحديث أوس الذى ذكرناه أمر بكفارة الظهار لكونه ظاهر من زوجته ومنه يفهم أن أوساً أراد العود إلى ما كان له قبل أن يظاهر والذى كان له قبل الظهار حل وطء زوجته ، ومعنى ذلك إنه أراد وطئها فكان هذا هو العود فأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالكفارة قبل الوطء .

كفارة الظهار

تجب الكفارة على من ظاهر من إمرأته قبل أن يجامعها لقولـــه تعالى : " والذين يظاهرون من نسائهم ثـــم يعــودون لمـــا قـــالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا " ، وكما قلنا ســـابقا أن البعــض فسر المسيس فى الآية بالجماع والبعض فسر المسيس فـــى الآيـــة بالجماع وما دونه أيضا كالتقبيل ونحوه فقالوا لايجوز له ضمـــــها ولا تقبيلها قبل التكفير فمن جامع أو قبل لاتسقط عنه الكفـــارة ولا تتعدد ولكن يكون أثما ، روى الترمذى وأبو داود والنسائى عـــــن ابن عباس أن رجلا قال يا رسول الله إنى ظاهرت مـــن إمرأتـــى فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال " ما حملك على هذا يرحمـــك الله " ؟ قال رأيت خلخالها فى ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل مـــا أمرك الله عز وجل .

ترتيب الكفارة وبيان أحكامها :

والكفارةعلى الترتيب العتق (عتق رقبة) فإن لم يجد فصيام شـــهرين متتابعين بمعنى أنه لو أفطر فيهما يوما بلا عذر إبتدأ صومه من جديـــد فإن لم يقدر على الصوم أطعم ستين مسكينا من غالب قوت البلد فيغذيهم ويعشيهم مجتمعين أو متفرقين وقال الفقهاء أن الله تعالى أطلـــق إطعـــام المساكين فلم يقيده بقدر ولا تتابع وذلك يقتضى أنه لو اطعمهم فغذاهـــم وعشاهم كان ممتثلا لأمر الله عز وجل .

شرح الكفارة الأولى وهى العتق :

ولا يجزئ فى الكفارات إلا رقبة مسلمة سليمة كاملة الرق تعتق بنية جازمة عتقا خاليا من شبهة العوض فهذه خمسة شروط .

الشرط الأول : الإسلام ويشترط فيه النطق بكلمتى الشهادة بعد البلوغ أو أن يكون مولودا لمسلم أو مسلمة أو التقط فى دار الإسلام .

الشرط الثانى : السلامة من العيوب وهى الموصوفة فى القرآن الكريم وكل عيب يلحق بالرقبة ويعيبها وينقص منفعها ، حيث قال الشافعية لايجزئ مقطوع إحدى اليدين وكذلك لايجزئ مقطوع إحدى الرجلين ولايجزئ إذا كان جنونه مطبقا ومريض لايرجى زوال مرضه أما الأخرس فإنه يجزئ . ومن الشافعية من قال أنه لايجزئ إذا كا لايفهم الإشارة .

الشرط الثالث : كمال الرق فلا يجزئ العبد المبعض ولا المكاتب لنقصان الرق فيه وكذلك العبد الغائب والمغصوب .

الشرط الرابع : أن تعتق بنية جازمة خالية من التردد أو العليق أو التأقيت أو غير ذلك مما يطعن فى صحة الجزم .

الشرط الخامس : أن يكون خاليا عن العوض فلو أعتق على أن يرد العبد إليه دينارا لم يقع العتق عن الكفارة أو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتى فأعتق نفذ العتق .

الكفارة الثانية الصيام:

ويجوز العدول عن الرقبة إلى الصيام ولا يعتبر عن الشـــافعية فى العدول عن الرقبة إلى الصيام ضرورة العجز عن الرقبة بـــل يكفى الإعسار فقط وفى الصيام مسائل إحدهما إنه يجب تبيَّت النية عل المظاهر ، ولايجب عليه تعين جهة الكفارة . نعم ينوى صـــوم الكفارة . وهل ينوى التتابع ؟ فيه وجهان ٠٠ فإن قلنا ينوى يكفيـــه ذلك فى الليلة الأولى والأصح أنه كما قال صاحب الروضة ومغنى المحتاج أن يجددها كل ليلة [1] .

الثانية : يصوم شهرين بالأهلة فإذا إبتدأ فى أثناء شهر صـــام الشهر الثانى بالهلال للآية " إن عدة الشهور عند الله إثنى عشـــر شهر " الآية .

الثالثة : لابد من التتابع فى كفارة الظهار فلو أفسد اليوم الأخير أو نسى النية فيه وجب إستئناف الكل .

الرابعة : الحيض فلا يقطع التتابع والمرض الـــذى يبيـــح مثلـــه الإفطار فيه قولان مشهوران أحدهما أنه لا يقطع التتابع [2] ، الثـــانى أنه يقطع وفى السفر أيضا قولان مثل ما يحدث فى المرض

الكفارة الثالثة الإطعام :

---

(1) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٦٥

(2) روضة الطالبين جـ٨ ص ٣٠٢

خطأ مطبعي لا يوجد رقم الصفحة ٢٤٠

ويعدل إليه العاجز عن الصوم بالهرم والمـــرض الــذى يــدوم شهرين وليس توقع الصحة بعده . وقال الغزالى لابد مـــن تقيــد المرض لكونه يدوم شهرين إما بظن عادة مطردة فى مثله أو يقول الأطباء ، وصححه هذا فى زوائد الروضة واطلق جميع الأصحاب من الشافعية المرض من غير تفرقة بين رجاء زواله وعدمــه . أو لم يعجز ولكن لحقه بالصوم مشقة شديدة وضبطها بعضـــهم بمــا يبيح التيمم ودخل فى المشقة شدة الشبق على ما رجحه الأكــثرون أو خاف من الصوم زيادة مرض ، كَفَّر باطعام ستين مسكينا للآية أو فقير لأنه أشد حالا منه ويكفى إطعام الستين من المســاكين أو الفقراء أو من كليهما ، يشترط فى المساكين والفقير أن يكون مــن أهل الزكاة ، ولايكفى إطعامه كافراً ولــو ذميــا ولا هاشــميا ولا مطلبيا ومن تلزمه نفقته كزوجة وقريبة ولا إلى عبده لأن الإطعـلم حق الله تعالى فاعتبرت فيه صفات الزكـــاة ، ويصـــرف للســتين المذكورين ستين مداً لكل واحد منهم مد ، كأن يضعها بين أيديـــهم ويملكها لهم بالسوية ، أو يطعم الستين مسكيناً غذاءً وعشاءً ، وإذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة فى ذمتــه إلا أن يقدر على شئ منها فلا يطئها المظـــاهر حتـــى يكفـــر ولا تجزئ كفارة ملفقة من خصلتين كان يصوم شهراً ويطعم ثلاثيـــن ، فإذا وجد بعض الطعام فإنه يخرجه ولو بعض مد لأنه لابد لـــــه ،

والميسور لايسقط بالمعصور ويبقى الباقى فى ذمته لأن الغـــرض أن العجز عن جميع الخصال لايسقط الكفارة ، فإذا إجتمع عليــــه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن أحدهما وصــــام عــن الأخرى إن قدر وإلا أطعم .

✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿❁✿

كتـــاب اللعـــــان

وهو لغة المباعدة ومنه قولهم لعنه الله أى أبعده وطرده وسـمى بذلك لبعد أحد الزوجين من الرحمة أو لبعد كل منهما عن الأخــر فلا يجتمعان ابدا .

وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطـخ فراشه والحق العر به أو نفى ولده كمــا سـيأتى إن شــاء الله ، وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الزوج على لعنة الله إن كنت مــن الكاذبين وإطلاقه من جانب المرأة من مجاز التغليب [١] .

دليل مشروعية اللعان من الكتاب العزيز :

والأصل فى مشروعية اللعان القرآن الكريم والســنة النبويــة المطهرة ، فمن الكتاب العزيز قوله تعالى :

" والذين يرمون أزواجهم إن لم يكن لــهم شــهداء إلا أنفســهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامســة إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العــذاب أن تشــهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليـها إن كان من الصادقين "

---

[١] انظر المصباح المنير جـ٢ ص ٨٥٤ ــ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٦ ــ معجـم الفقهاء ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .

خطأ مطبعى لا يوجد ارقام الصفحات ٢٤٤ ، ٢٤٥ ؟

دليل مشروعيتة من السنة النبوية :

أخرج الإمامان الجليلان البخارى ومسلم فى صحيحــهما عــن سهل بن سعد الساعدى إن عويمر العجلانى جاء إلى عاصم بــن عدى الأنصارى فقال له يا عم أرايت رجلا وجد مع إمرأته رجــلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لى يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وســلم عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلمــا رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال : يا عــاصم مــاذا قــال رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال لعويمر : لم تأتنى بخير قـد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التى سألته عنا فقــال عويمر : والله لا انتهى حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى جــاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال : يا رســول الله أرايت رجلا وجد من إمرأته رجلا ، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قــد أنــزل الله فيــك وفــى صاحبتك فأذهب فأت بها . قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عنــد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن امسكتها فطلقها ثلاث قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابــن شــهاب فكــانت ســنة

المتلاعنين .

والأكثر فى الروايات أن سب نزول الآيات قصة هلال بن أميه وزوجته وكانت متقدمة على قصة عويمر وإنما تلاها صلى الله عليه وسلم لأن حكمها عام للأمة ولابد أن يسبق اللعان قذف وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنى على جهة التعيير أو نفى الولد لأن الله ذكر اللعان بعد القذف ولأنه حجة ضرورية لدفع الحد أو نفى الولد ولا ضرورة قبل ذلك .

صيغ القذف :-

فى ألفاظ القذف ثلاثة أقسام : صريح وكناية وتعريض [1]

أما الصريح فى القذف فهو كقوله يازانى أو زنيتى أو زنا فرجك وشهرته كسائر الصرائح فيما يؤدى هذا المعنى بوضوح ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرح به المحرر كقوله للرجل يا زانيه ولمرأة يا زانى .

أما الكناية كقوله زنأت بالهمز فى الجبل أو السلم أو نحوه كناية

---

[1] الكناية عند أهل الأصول ما أستتر المراد منه وهو أن يتكلم بالشئ ويريد غيره ومن ثم فلان من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو القرائن المختلفة بالكلام وذلك حتى يعرف ماذا قصد القائل . أما التعريض فهو تضمين الكلام دلالة ليس له فيها ذكر كقولك " ما أقبح البخل " تعريضا بشخص ما والفرق بين الكناية والتعريض أن الكناية ذكر الشئ وإرادة المرادف كقولك فلان طويل النجا وكثير الرماد تعنى أنه طويل مضياف .

لأن الزنا فى الجبل ونحوه وهو الصعود فيه واحترز بالتقيد فـــى الجبل عما لو قال " زنأت بالهمزة فى البيت " فإنه صريـــح لأنـــه لايستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه لو كان فيه درج يصعـد إليه فيها فوجهان أوجهما كما قال شيخنا أنه كناية ، وكذا زنـــأت فقط أى بالهمزة وحذف الجبل كناية فى الأصح لأن ظاهره يقتضى الصعود والثانى أنه صريح والياء قد تبدل همـــزة ، والثـــالث أن أحسن العربية فكناية وزنيتى بالياء فى الجبل صريح فى الأصـــح للظهور فيه كما لو قال زنيتى فى الدار ، وقوله لرجل يافاجر يـــا فاسق يا خبيث ولها أى لإمرأه يا فاجرة يافاسقه يا خبيثـــه وانـــت تحبين الخلوة أى الظلمة ولا تردين يد لامس ولقرشى يا نبطـــى نسبة للانباط وهم قوم ينزلون من البطائح بين العراقيين أى أهـــل الزراعة سموا بذلك لإستنباطهم الماء أى إخراجه مـــن الأرض ، ولزوجته لم أجدك عذراء كلها لإحتمالها القذف وغيره فكل هـــذه الألفاظ ترجع إلى العرف لأن هذه الألفاظ تحتمل القذف وغيره .

وقد إختلف فى قول الشخص لغيره يالوطى فقيل هو كناية ، قال النووى فى الروضة لإحتمال أنه يقصد أن يقول أنه على دين قـوم لوط لكنه قال فى الروضة غلب إستعماله فى العرف بإرادة الوطء فى الدبر ، بل لايفهم منه إلا هذا . فينبغى أن يقطع بإنه صريـــح وإلا فيخرج على الخلاف فيما إذا اشاع لفظ فى العرف على غـير

المعنى فالعرف هو الذى يحدد هذا الشئ .

وإذا انكر شخص فى الكناية إرادة القذفِ صدق بيمينـــه لأنـــه أعرف بمرادة فيحلف إنه ما أراد قذفه قال المـــاوردى ثـم عليـــه التعذير للإيذاء ، نص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وقيـــده الماوردى بما إذا خرج لفظه مخرج السب والذم وإلا فلا تعذيـــر ، وإذا عرضت عليه اليمين فلا يجوز له الحلف كاذبا دفعـــا للحـــد وتحرزا من إتمام الإيذاء بل يلزمه الإعتراف بالقذف ليحد أو يعفى عنه لأن الخروج من مظالم العباد واجب لكن لو كان صادقا فـــى قذفه يقينا فهل يكون عذر فى التورية عند تحليف الحاكم له ليـدرأ الحد عن نفسه وتجوز التوبة أولا .

الأرجح جوازه ولما فيه من دفع المعرة عن المقول له بل يقرب إيجاب ذلك إذا علم أنه يحد بذلك وتبطل عدالته ، وصيغة الحلـــف أن يحلفأنه ما أراد قذفه كما صرح به الماوردى ، قال ولا يحلـــف إنه ما أراد قذفه بل يجب الحد بمجرد اللفظ مع النية أو لا يجـــب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف والظاهر كمـــا قالـــه بعـــض المتأخرين الأوائل الحلف إنه ما أراد قذفه .

ولو قال لغيره فى خصومة أو غيرها يا ابن الحلال وأمـــا أنـــا فلست بزان ونحوه كليست أمى بزانية فهو تعريض . والتعريـــض هو لفظ يشعر بخلاف مقصوده وهو لايكون قذفا إلا إذا نوى بـــه

قائله القذف ، ولقد جاء رجل من فزارة إلى رسول الله صلـــى الله عليه وسلم وقال إن إمرأتى ولدت غلاما أسود معرضا بزناهـــا ـــ فلم يجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم قاذفا ولكن قال هل لـــك إبل ؟ فقال : نعم . قال ما الوانها ؟ قال حمر . فهل فيها اســـود ؟ قال نعم قال فلما ذلك ؟ قال لعل عرقا نزع فقال النبى صلـــى الله عليه وسلم لعل عرقا نزع .

والفاظ القذف كثيرة لايمكن حصرها وهى تدور بين المعـــانى الثلاثة الصريح والكناية والتعريض . ولهذا نرى أن هناك حشـــدا هائلا يدور بالفاظ تعارف عليها الناس فى أماكن معينة على إنـــها من القذف الصريح .

والذى لاخلاف عليه أنه لو قال للرجل زنيت وللمرأة زنيتى أنه قاذف لأن الزنى قد ينسب للمرأة أو الرجل ، وينسب إلى بعـــض حواس الرجل وأعضائه وكذلك إلى حواس وأعضاء المرأة . ومن هذا ما روى ابن عباس بإسناده وكذلك أبو هريره إن النبى صلـــى الله عليه وسلم قال : إن الله كتب على ابن أدم حظه مـــن الزنـــى ادرك ذلك لا محاله ، فزنى العين النظر وزنى اللسان النطق والنفـس تتمنى وتشتهى والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه رواه مسلم[1] .

---

[1] رواه مسلم فى صحيحه جـ ٤ ص ٢٠٤٦ كتاب القدر .

والقذف الذى يجب فيه الحد هو الرمى بالزنـــا فـــى معـــرض التعيير أو نفى نسب الولد ، وهذا هو الذى يجب الحد فيه شـرعا ، أما إذا لم تكتمل أركان هذه الجريمة أو فقد شـــرطا مـــن شـــروط تمامها فإنها تعتبر جريمة سب معاقب عليها بالتعزير حســـب مـــا يراه القاضى أو الحاكم ، فإن القذف من الشريعة الإسلامية نوعان قذف يحد عليه القاذف ، وقذف يعاقب عليه بالتعزير فاما ما يحـــد فيه القاذف فهو رمى المحصن بالزنا أو نفى نسب الولد ، وأما مـــا فيه التعزير فهو الرمى بغير الزنا ونفى نسب الولد سواء كان مـــن رمى محصنا أو غير محصن ويلحق بهذا النوع السب والشتم .

والقاعدة فى الشريعة أن من رمى إنســـانا بواقعـــة أو صيغـــة محرمة ما وجب عليه أن يثبت صحة ما رماه به فإن عجز عـــــن إثباته أو إمتنع وجبت عليه العقوبة ، أما من سب إنسانا أو شـــتمه فعليه العقوبة وليس له الحق فى إثبات صحة ما قاله لأن ما قالـــــه ظاهره الكذب ولايمكن إثباته بطبيعة الحال ، فمن رمى شخصا بما ليس معصية فلا يعفيه صحة القذف من العقاب لأنه بـــالرغم مـــن صحة قوله فقد أذى المقذوف والإيذاء محرم فى الشريعة .

حكـــم القـــذف :

والقذف جريمة حرمها الشرع وجعلها من الكبائر ، والأصل فى تحريم القذف الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : " إن الذين

يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيـــا والأخــرة ولهم عذاب عظيم " [1] وقوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبل لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " [2] .

أما السنة فقول النبة صلى الله عليه وسلم فيمـــا رواه الشــيخان عن أبى هريرة " اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال : " الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله إلا بـــالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات " .

وعلى هذه النصوص دارت أقوال الفقهاء وابحاثهم فى جريمـــة القذف واركان القذف ثلاثة .

١- الرمى بالزنا أو نفى النسب .

٢- أن يكون المقذوف محصنا والقاذف مكلفا .

٣- القصد الجنائى أى تعمد القذف .

وحد القذف ثمانون جلدة واستثنى من هذا الحد قـــذف الرجـــل لزوجته أو نفى نسب الولد ويكون ذلك باللعان ولهذا فرق الفقـــهاء بين قذف الزوجة وغيرها فى ثلاث أمور .

---

(١) سورة النور الآية ٢٣

(٢) سورة النور الآية ٤

١- أنه يباح له أى الزوج القذف أو يجب لضرورة نفى نسب الولد .
٢- أن له إسقاط الحد عنه باللعان .
٣- يجب على المرأة الحد بلعانه إلا أن تدفعه عن نفسها بلعانها .

ولأن النكول عن اللعان معناه الإمتناع وقد يكون من الزوج وقد يكون من الزوجة ، فإن نكل الزوج عن الملاعنة بعد أدعى على زوجته الزنى فعليه حد القذف كالأجنبى لقوله تعالى : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهما اربع شهادات بالله أنه لم الصادقين " ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن رمى غيره بالزنى " البينة أو حد فى ظهرك " فإذا إمتنعت الزوجة عن الملاعنة أقيم عليها حد الزنى لقوله صلى الله عليه وسلم لايحل دم مسلم إلا بأحدى ثلاث زنا بعد إحصان أو كفر بعد إيمان أو قتل نفس بغير نفس .

كيفية اللعان :

واللعان الذى يدرأ الحد عن الزوجين وتترتب عليه أثار هو أن يقول الزوج أمام الحاكم أشهد بالله لقد زنت أو لقد رأيتها تزنى ويشير إليها إن كانت حاضرة فإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها فيقول أشعد بالله أن فلانه بنت فلان زوجى قد زنت ، يقول ذلك أربع مرات ثم يوقفه الحاكم عند الخامسة فيعظه ويذكره ويقول له إتق الله فإن ما تقوله وما تقدم عليه موجب لعذاب الله وعذاب الدنيا

أهون من عذاب الأخرة ... إلخ . فإن أبى إلا أن يتم الشهادة فليقل : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، وتقول هى أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما خوف الرجل بما ينتظر الكاذب من عذاب الله ، فإن أبت إلا أن تتم الشهادة فلتقل وغضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا .

وإن كان اللعان من أجل نفى الحمل قال أشهد بالله أن هذا الحمل ليس منى أو هو من الزنا ، ولا يصح اللعان إلا بمحضر من الحاكم أو من يقوم مقامه وهذا هو مذهب الشافعى وكثير من الفقهاء . وذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر هلال بن أمية أن يستدعى زوجته إليه ولاعن بينهما لأن اللعان يمين أو شهادة فأيهما كان فلابد أن يكون أمام الحاكم وإن تراضى الزوجان باللعان بغير الحاكم لم يصح ذلك ويستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من الملسمين لأن اللعان بنى على التغليظ مبالغة فى الردع والزجر وفعله فى الجماعة ابلغ من ذلك وقد تلاعن هلال بن أمية وزوجته أمام جمع من الصحابة فدل ذلك على استحبابه ، ويستحب أن يتلاعنا قياما فيبدا بالزوج فيلتعن وهو قائم فإذا فرغ قامت المرأة فالتعنت وهى قائمة ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لهلال بن أمية قم فأشهد اربع شهادات

، ولأنه إذا قام شاهده الناس فكان أبلغ فى شهرته ولهذا إستحب كثرة الجمع وليس ذلك واجبا كما قال الشافعى .

وقال البغوى إن تيقن الزوج زنا الزوجة فقذفها ولاعن فليتق الله فى نفى الولد باللعان وهو يعلم أن هذا ولده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه إحتجب الله منه يوم القيامه وفضحه على رؤوس الإشهاد .

ويشترط فى اللعان الموالاة بين الكلمات الخمس من الجانبين فيضر الفصل الطويل ، ويجب لمن لا يعرف اليمين أن يلقن الكلمات ، ويشترط أيضا أن يتأخر لعانها عن لعانه لأن لعانها لإسقاط الحد وإنما يجب عليها الحد بلعانه فلا حاجة إلى لعانها قبله فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس أو إبتدأ بلعانها نقض . ويجب تغليظ اللعان بالزمان والمكان ، فقد قال النووى يغلظ لعان مسلم بزمان وهو بعد صلاة العصر كل يوم لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " ثلاثة لايكلمهم الله يوم القيامه ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم وعد منهم رجلا حلف يمينا كاذبة بعد العصر فيقطع بها مال أمرى مسلم " فإن لم يكن طلب الملاعنة حثيثا فبعد صلاة عصر يوم جمعة أولى ، لأن ساعة الإجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم وروة مسلم أنه من

مجلس الأمام على المنبر إلى أن تنقضى الصلاة ، والحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الكريمة كشهر رجب ورمضان ويومى العيد وعرفه وعاشوراء لأن هذه الأوقات لها تأثير فى الزجر الفاجرة ، أما الأماكن ففى مكة فاللعان فيها يكون بين الركن الذى فيه الحجر الأسود وبين مقام إبراهيم عليه السلام ويسمى ما بينهما بالحطيم ، ويكون اللعان فى المدنية عند المنبر مما يلى القبر الشريف كما صرح به الرفاعى .

وقال البويطى ويكون اللعان على المنبر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى هذا يمينا أثما تبوأ مقعده من النار رواه النسائى وصححه بن حيان ، واللعان فى بيت المقدس يكون عند الصخرة لأنها أشرف بقاعة ولأنها قبلة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين .

واللعان فى غير المساجد الثلاث يكون عند منبر الجامع لأنه المعظم منه ، وتلاعن المرأة الحائض أو النفساء بباب المسجد الجامع ، ويلاعن الذمى فى بيعة وهى معبد النصارى أو فى كنيسة وكذلك اليهود فى معابدهم ويقول اليهودى أشهد بالله الذى انزل التوراة على موسى ، والنصرانى يقول اشهد بالله الذى أنزل الأنجيل على عيسى ، وقال الماردى ولا يحلف اليهودى بموسى ولا النصرانى بعيسى كما لايحلف المسلم بمحمد صلى الله عليه وسلم .

إتفق الفقهاء على جواز لعان الأعمـى وأختلفـوا فـى لعـان الأخرس فقال الشافعى ومالك يجوز أن يلاعن إذا فهم عنه وقـال ابو حنيفة لايلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة وما يقال فى الأخرس يقال فى الخرساء .

آثـار اللعـان :-

ويتعلق بلعانها أى تلاعن الزوجان أمام الحاكم فرقة على سـبيل التأبيد بمعنى أنه تتم الحرمة المؤبدة بينهما فلا يحل له نكاحها أبدا فعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " المتلاعنـان إذا تفرقا لايجتمعان أبدا " . وعن على وابن مسعود قـالا " مضـت السنة ألا يجتمع المتلاعنان " . رواه الدارقطنى .

ولأنه قد وقع بينهما من التباغض والتقاطع ما أوجب القطيعـة بينهما بصفة دائمة فأساس الحياة الزوجية السكن والمودة والرحمة وهما قد فقدا هذا الأساس فكانت عقوبتهما الفرقة المؤبدة .

وباللعان يسقط الحد عن قذف الملاعنة لقوله تعـالى " ويـدرأ عنها العذاب " الآية .

ويمكن حصر آثار اللعان فى أربعة أمور :

(١) سقوط الحد

(٢) وقوع الفرقة بين المتلاعنين

(٣) وقوع الحرمة المؤبدة بينهما .

(٤) إنتفاء نسب الولد عن الزوج باللعان .

فالحد الذى يسقط باللعان هو حد القذف بالنسبة للزوج القـــاذف وحد الزنى بالنسبة للزوجة المقذوفة ، وذلك ان حد القذف يشـــمل كل الأجانب والأزواج إذا ارتكبوا جريمة القـــذف ســـواء كـــانت المقذوفة زوجة للقاذف أو أجنبية عنه إذا لم يثبتوا قذفـــهم بالبينـــة الشرعية وهى أربعة شهداء ثم نسخ هذا الحكـــم بالنســـبة لقـــذف الأزواج زوجاتهم ، إذا لم يأتوا باربعة شهداء ، إذ جعل الشـــــرع اللعان فى حقهم بمنزلة أربعة شهداء لأنها إذا التعنت جعل الشـــرع لعانها مانعا من إيجاب حد الزنى عليها أو مسقطا لحد الزنا عنها ، وقد شرحنا ذلك مستدلين بالنصوص من الكتاب والســـنة . وهنـــا تثور مسألة ما إذا أكذب الزوج القاذف نفسه فى قذف زوجته فإنـــه يحد حد القذف ولاخلاف فى هذا وسواء كان إكذاب نفسه قبـــل أن يلاعن أو بعد لعانه . فقد قال الشافعى وغيره أن الرجل إذا قـــذف امرأته ثم أكذب نفسه فلها عليه لحد لأن اللعان أقيم مقام البينة (أربعة شهود) فى حق الزوج فإذا أكذب نفسه ظهر أن لعانه كـذب وزيادة فى هتكها وتكرار لقذفها فلا أقل من يجب الحد الذى كـــان واجبا بالقذف المجرد . وإذا صدقت الزوجة زوجها فيما قذفها بـــه من الزنا بعد لعانه لم تلاعنه لأنها لاتحلف مع الإقـــرار وحكمـــها حكم من امتنعت عن اللعان من غير إقرار ، ولكن لا يطبق عليـــها

حد الزنا إلا إذا أصدقت زوجها فيما قذفها به من الزنى وأقــرت أربع مرات بزناها ولم ترجع فيه وجب عليها حد الزنا ، أما وقوع الفرقة باللعان فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقــوع الفرقــة بيــن الزوجين المتلاعنين بسبب اللعان لما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم " فرق بين المتلاعنين " اخرجه الإمام مسلم فى صحيحــه . وهل تقع الفرقة بلعان الزوج وحده قال الشافعية نعم تقــع الفرقــة بلعان الزوج وحد وإن لم تلاعن الزوجة ، فقد جــاء فــى مغنــى المحتاج فى فقه الشافعية ويتعلق بلعانه أى بلعان الزوج فرقــة وإن لم تلاعن الزوجة [1] . ويعللون ذلك بقولهم لأنها فرقــة حاصلــة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق ، وقال غير الشــافعية من الحنابلة أن الفرقة لاتكون بعد لعان الزوجة لا الــزوج وحــده لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما فقط وإنما فرق البنى صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما وللأمام ان يرجح ما يراه فى حال وقوع التلاعن ما إذا وقع من الزوج وحده أو من الزوجة وأن كما نرجــح قــول الشافعية لأن تلاعن الزوج فيه تشهير بالمرأة وسب لها يتنافى مــن الحكمة من الزواج القائم على المودة والرحمة والثقة التــى هــى

---

[1] مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٠

أساس الود والاحترام المتبادل بينهما ولاشك أن الرمى بالزنا والملاعنة عليه قوضت كل ذلك . وإن كان الحنفية يقولون بأن الفرقة لاتحصل بمجرد اللعان بينهما بل لابد من تفريق القاضى بعد لعانها ، واحتجوا بأن البنى صلى الله عليه وسلم " فرق بين المتلاعنين بعد أن تلاعنا " ومن باب أول أن لاتقع الفرقة بلعان الزوج وحده .

اختلف الفقهاء فى فرقة اللعان هل هى فسخ أم طلاق ؟ قال الجمهور ومنهم الشافعية إنها فرقة فسخ كالرضاع وقال المالكية أن اللعان ثمرته فسخ النكاح ورفع الحد وهو قول الحنابلة ، وقال الآحناف إنها فرقة طلاق بأن يطلقها طلقة بائنة وخرج عن قول الاحناف أبو يوسف والحسن وزفر وقال أن الفرقة فرقة لعان ، ونرجح قول الاحناف لأنه فيما ورد أن عويمر العجلانى طلق زوجته ثلاث بعد أن اجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم اللعان بينهما فانفذ النبى طلاقه ، فيجب على كل ملاعن أن يطلق زوجته التى لاعنها .

أما عن وقوع الحرمة باللعان فإن الفقهاء لا يتخلفون فى حصول الحرمة المؤبدة بين الزوجين الملاعنين بسبب اللعان وقد سبق ذكر الحديث (أن المتلاعنان لايجتمعان ابداً) ثم إنتفاء نسب الولد عن الزوج باللعان فقد جاء فى رواية البخارى فى صحيحه

أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة ، وجاء فى فقع الشافعية أن نفى الولد باللعان ينفى نسبه إلى أبيه وإن لم تلاعن الزوجة [1] .

إنه ليس للملاعنة نفقة ولا سكنى ، يرى جمهور الفقهاء أنه ليس للملاعنة نفقة ولا سكنى أثناء العدة لما رواه ابن عباس رضى الله تعالى عنه فى قصة الملاعنة أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن لاقوت لها ولاسكنى ـ من أجل إنها يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها . رواه أحمد وأبو داود ، وقال أبو حنيفة . لها السكن والنفقة وذلك لأنه يعتبر التفريق باللعان طلاقا لا فسخا فيكون لها مثل ما للمطلقات من السكن والنفقة .

---

[1] المهذب وشرحه المجموع حـ١٦ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ ـ مغنى المحتاج ٣ / ٣٨٠

الدراسة النصية

لاعتبار اذن صاحبه فيه لأنه لا يملكه الا نقيضه (قوله أى بالانفراد) والتصريح به كأن يقول أوصيت الى كل منكما أو كل منكما وصيي أو أنتما وصياى وفارق هذا أوصيت اليكما كما مر لانه هنا أثبت وصف الوصية لكل منهما كذا في شرح شيخنا وغيره وتصرف السابق من المنفردين نافذ ويرجع في كونه بالمصلحة للحاكم وله نصب بدل من فقد منهما كما مر وله قسم المال بينهما ان أمكن ويقرع بينهما في أحد القسمين ان تنازعا ويتصرف كل في حصته بالمصلحة ولو نص الموصى على اجتماعهما بطل تصرف أحدهما بدون الآخر وليس لمشرف أو ناظر حسبة تصرف بل يتوقف صحة تصرف غيره على مراجعته فلا بد من اذنه قال الاذرعى الا في حشيش كحزمة بقل ولو قال اعمل برأى فلان أو بأمره أو بحضرته أو بعلمه جازت مخالفته فان قال لا تعمل الا برأيه وهكذا امتنع الانفراد لانهما وصيان قاله العبادى (قوله الا أن يتعين الخ) أى فيحرم حينئذ عزل الموصى له وعزله نفسه ولا ينفذ العزل من كل منهما ومحل الجواز في غير ذلك ما لم يكن أجازه والا فلا يتصور العزل من أحدهما ولا من غيرهما وذلك كأن استأجره قبل موته الحاكم بعد موت الموصى أو كان الموصى استأجره قبل موته على عمل معلوم وعلى التصرف في أمر أطفاله بعد موته وتغتفر حينئذ الجهالة للحاجة كذا قاله شيخنا في شرحه (قوله وللموصى الرجوع) فهو المراد في عبارة المصنف لكنه غلب العزل عليه (قوله ونازعه في الانفاق) أى في أنه أسرف أو أنه من اللائق ولو عين قدرا اعمل بمقتضى الحال (قوله صدق الوصى) وكذا وارثه والقاضى والأب والجد والقيم كالوصى وكالطفل غيره ممن تقدم (قوله أو في دفع اليه) أو في دفع زكاة أو في وقت موت الاب أو في وقت ملك المال صدق الولد (تنبيه) لو تنازعا في التصرف هل وقع بالمصلحة صدق الأب والجد وكذا الام دون غيرهم والمشترى من كل منهم مثله وما صرفه الولى من مال نفسه ولو لدفع ظالم عن مال الولد لا يرجع به الا ان كان باذن حاكم أو اشهاد لا بنية رجوع الا في الأب والجد وكذا غيرهما عند فقد الحاكم والاشهاد وليس لولى شراء مال الولد لنفسه بل يبيعه له الحاكم كالوكيل كذا قاله شيخنا فانظره مع ما مر في البيع من تولية الطرفين في بيع ماله لطفله وعكسه الا أن يحمل الولى هنا على غير الأب والجد فراجع وانظر يصدق الولى في دفع شئ من مال الطفل لظالم لدفعه عن مال الطفل لا في دفعه لحاكم لسهولة البينة فيه ويصدق في عدم الخيانة (فرع) لا يطالب أمين من وصى وقيم ووكيل ومقارض وشريك بحساب كذا في شرح شيخنا الا بنظر الحاكم والله أعلم

(كتاب الوديعة)

ذكرها عقب الوصية لانها من جملة ما يوصى به ندبا أو وجوبا ولان مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة في بيت المال للمسلمين وهى تقال على العين لغة وشرعا فهى عين موضوعة عند غير صاحبها أمانة وتقال شرعا للايداع وهو وضع عين الخ وللعقد المركب من الايجاب والقبول وهو المراد هنا من ودع يدع بمعنى سكن لسكونها عند الوديع أو من قولهم فلان في دعة أى راحة لانها في راحته أيضا ويقال لدافعها مودع بكسر الدال ولآخذها مودع بفتحها ووديع وشملت العين المال والاختصاص والاحكام الآتية متعلقة بجانب القبول غالبا وأشار الشارح الى بعض ذلك بقوله هى العين الخ (قوله حرم) أى القبول قال شيخنا ما لم يعلم عدم المالك التصرف عن نفسه والا أبيح قبولها فراجعه (قوله أى أخذها) فيه اشارة بأن مجرد العقد لا يحرم وقد يقال انه وسيلة فيحرم أيضا (قوله كره) على ما مر في الحرمة (قوله لا ينبغى) تفيد الاباحة نصا

أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل دون أمره بخلاف ما لو قال الا بأمره الا بعلمه الا برأيه فانهما وصيان (قوله الخ أو في دفع اليه) لم يظهر وجه تنكير هذا دون الانفاق

(كتاب الوديعة)

أى بالانفراد فيجوز (وللموصى والوصى العزل متى شاء) أى للموصى عزل الوصى وللوصى عزل نفسه قال في الروضة الا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة وأصلها وللموصى الرجوع (واذا بلغ الطفل ونازعه) أى الوصى (في الانفاق عليه صدق الوصى) بيمينه كما صرح به في الروضة كأصلها (أو في دفع اليه بعد البلوغ صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعى في الشرح والفرق أنه لا يعسر اقامة البينة عليه في ذلك بخلاف الانفاق وفى وجه يصدق الوصى تقدم مثله في القيم في آخر الوكالة

(كتاب الوديعة)

هى العين التى توضع عند شخص ليحفظها يسمى مودعا بفتح الدال والواضع مودعا بكسرها (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) أى أخذها (ومن قدر) على حفظها (ولم يثق بأمانته) فيها (كره له) قبولها وعبارة المحرر لا ينبغى

والحرمة أوالكراهة احتمالا فعبارة المصنف تفسير لما (قوله وفى الروضة) اعتراض على المصنف بعدم ذكره الخلاف (قوله استحب) أى القبول بل يجب إذا تعين لعدم غيره أوللامن عنده دون غيره مع سلامة العاقبة وله أخذ الاجرة فلا يجبر على ضياع منفعته ومنفعة حرزه مجانا و يجبر المالك عليها ان امتنع من دفعها ولو تعدد الامناء وجب على المسئول خوف التواكل وعلم مما ذكر أنها تعتريها الأحكام الخمسة كما قاله شيخنا ونوزع فى الاباحة فيما مر عنه لأن ما وضعه على الندب لا يخرج عنه الى الاباحة فراجعه (قوله المتعلقين بها) أى فانهما ركنان كالصيغة والعين فأركانها أربعة والمصنف انما ذكر شروطهما صريحا أوتأويلا فتأمل (قوله شرط موكل ووكيل) فلا يودع كافر مصحفا ولا مسلما ولا محرم صيدا ولا أعمى عينا وقال شيخنا الرملى بصحة الايداع فى الجميع بمعنى العقد لكن لا توضع العين تحت يد الأولين و يوكل الأعمى من يقبض له (قوله صيغة الخ) الذى اعتمده شيخنا الرملى اعتبار اللفظ من أحد الجانبين مع اللفظ من الآخر أوالفعل منه ولو متراخيا كما فى الوكالة والايصاء ولا يكفى السكوت منه خلافا للخطيب فان حمل على ما يقع بعده فعل فظاهر فلو قال له احفظ متاعى هذا مثلا فسكت لم يكن وديعا و يغنى عن القبول أخذ الأجرة ولم يرتض هذه شيخنا الزيادى ولو قال خذه يوما وديعة و يوما غير وديعة فوديعة أبدا أوعكسه فأمانة غير وديعة أبدا ولو قال خذه يوما وديعة و يوما عارية أوعكسه عمل بما قاله فى اليومين الأولين و بعدهما أمانة أبدا غير وديعة وقال شيخنا فى الأولى مضمون أبدا ولو أودعه ثوبا وأذن له بلبسه فهو عقدان فاسدان وهو قبل لبسه غير مضمون و بعده مضمون اذ فاسد كل عقد كصحيحه (قوله ولو أودعه) أى أودع غير كامل ببلوغ وعقل وحرية ورشد ولو حكما (قوله لم يقبله) فيحرم وأشار بقوله ضمن الى أن فاسد العقد هنا ليس كصحيحه لامتناع وضع اليد ولو بلا عقد أولانه لا عقد فيكون ضامنا مطلقا أولان العقد باطل لا فاسد (قوله بالرد) واتلاف الصبى لما عند الوديع مبرئ له وعبارة شرح شيخنا ولو أتلف نحو صبى وديعته برئ الوديع لان فعله لا يمكن انضباطه وتضمينه مال نفسه محال فتعينت براءة الوديع انتهى وهذا يقتضى أن المجنون والسفيه كالصبى فتأمل ولو أخذ شيئا من نحو الصبى حسبة ليرده لوليه وخشى ضياعه لو لم يأخذه لم يضمن (قوله ولو أودع) أى كامل بما مر غير كامل لكونه صبيا أو مجنونا أو سفيها كما يأتى أو رقيقا ولو بالغا بغير اذن سيده على المعتمد فى الرقيق ضمن كل منهم ان أتلف لا ان تلف عنده ﴿ تتمة ﴾ لو أودع ناقص ناقصا فمضمون مطلقا تلف أو أتلف فرط أو لم يفرط هكذا تحرر مع شيخنا فى درسه واعتمده (قوله من حيث الايداع) أى لا من حيث الامانة بل هى أمانة شرعية يجب على وارث الميت منهما أو وليه اعلام مالكها بها فورا وان لم يطلبها حيث تمكن (قوله ولها) أى حيث لم تجب كما مر (قوله أى للمودع) أشار الى أن

حكى الكسائى أنه يقال أودعه بمعنى قبل وديعته فهى اذن من الاضداد (قول المتن شرط موكل ووكيل) أى فلا يجوز استيداع المحرم صيدا ولا الكافر المصحف [illegible] كاستودعتك الخ) هى صرائح ومن الكناية خذه ونحوها (قول المتن و يكفى القبض) أى [illegible] ينقل فيما يظهر وان كان مقتضى العبارة خلاف ذلك فقد نقل عن التهذيب أنه لو قال ضعه فوضعه [illegible] بداعا ﴿ فائدة ﴾ قد علم من اشتراط العلم اشتراك الوديعة فى الوكالة فى العاقد والصيغة [illegible] خلاف المودعة لاشتراط العلم بالموكل فيه بخلاف العين المودعة (قول الشارح والثانى يشترط [illegible]) نظرا الى أنها عقد مجرد لا اذن (قول المتن ولو أودعه صبى الخ) قال الزركشى حكم العبد [illegible] ى الى شىء واحد وهو أنها اذا تلفت تحت يد العبد بتفريط ضمن (قول المتن فان قبل ضمن) [illegible] فليس الفاسد هنا كالصحيح (قول المتن ولو أودع صبيا) مثله المجنون (قول المتن وترتفع) أ[illegible] بعد الارتفاع عليه الرد وقيل يتوقف على الطالب (قول المتن واغمائه) استشكل الزركشى

أن يقبلها وفى الروضة كأصلها على يحرم قبولها أو يكره وجهان (فان وثق) بأمانته فيها (استحب) له قبولها (وشرطهما) أى المودع والمودع المتعلقين بها (شرط موكل ووكيل) لان الايداع استنابة فى الحفظ (و يشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا أواستحفظتك أوأنبتك فى حفظه والأصح أنه لا يشترط القبول لفظا و يكفى القبض) والثانى يشترط والثالث يشترط فى صيغة العقد نحو ما تقدم دون صيغة الأمر كاحفظ هذا وتقدم نظير هذا الخلاف فى الوكالة (ولو أودعه صبى أو مجنون مالا لم يقبله فان قبل ضمن) ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولى أمره (ولو أودع صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن وان أتلفه ضمن فى الاصح) كما لو أتلف مال غيره والثانى لا يضمن لان المودع سلطه عليه (والمحجور عليه بسفه كالصبى) فى ايداعه والايداع عنده وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه (وترتفع) الوديعة من حيث الايداع المتعلق بها أى تنتهى (بموت المودع أوالمودع وجنونه واغمائه) كالوكالة (ولها الاسترداد والرد كل وقت) أى للمودع الاسترداد لانه مالك أو نائب عن

وللمودع الرد لانه متبرع بالحفظ (وأصلها الامانة وقد تصير مضمونة بعوارض منها أن يودع غيره بلا اذن) من المودع (ولا عذر) له (فيضمن) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضي وغيرهم (قيل ان أودع القاضي لم يضمن) لان أمانة القاضي أظهر من أمانته (واذا لم يزل) بضم التحتانية وكسر الزاى (يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز أو يضعها فى خزانة) بكسر الخاء بضبط للصنف (مشتركة) بينه وبين ابنه مثلا كما فى الروضة كأصلها عن القفال (واذا أراد سفرا فليرد) الوديعة (الى المالك أو وكيله) ان كان (فان فقدهما) لغيبة أو نحوها (فالقاضى) أى يردها اليه وعليه قبولها (فان فقده فأمين) أى يردها اليه ولا يكلف تأخير السفر فارادته عذر فى الرد الى غير المودع (فان دفنها بموضع) وسافر (ضمن) ان لم يعلم بها من يذكر (فان أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن فى الأصح) لان أعلامه بمنزلة ايداعه والثانى يمنع ذلك (ولو سافر بها) من الحضر (ضمن) لان حرز السفر دون حرز الحضر (الا اذا وقع حريق

الكلام على التوزيع وان أوهم كلامه خلافه (قوله وأصلها) أى وضعها والمناسب فيها والغالب عليها الأمانة وان حرمت أو كرهت (قوله بعوارض) أى عشرة نظمها بعضهم بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها ٭ وسفر ونقلها وجحدها
وترك ايصاء ودفع مهلك ٭ ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفه ٭ فى حفظها ان لم يرد من خالفه

وأخصر من ذلك قولى

عوارضها عشر ضياع وديعة ٭ ونقل وجحد منع رد لمالك
مخالفة فى الحفظ ترك وصية ٭ وسفر بها نفع بها ترك هالك

(قوله فيضمن) أى يصير طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده وسواء كان المالك حاضرا أو غائبا وان طالت غيبته (قوله واذا لم يزل يده عنها) بأن استمر الايداع (قوله بمن) أى بثقة أو صبى مأمون مطلقا أو غيرهما ولازمه وكذا يقال فى الشريك فى الخزانة (قوله يحملها) وان سهل عليه حملها ولاق به (قوله واذا أراد سفرا) أى مباحا وان قصر ان يردها لغير مالكها ونائبه والا فلا يتقيد السفر بالمباح أى ردها لغير مالكها ونائبه لا يجوز الا فى السفر المباح وردها لهما يجوز ولو فى غير المباح بل لا يتقيد بالسفر لجواز العقد من الجانبين (قوله أو وكيله) ولو عاما أو وليه كذلك (قوله أو نحوها) كحبس المالك وتواريه (قوله وعليه قبولها) أى يجب على القاضى أخذها من الوديع حفظا لها بخلاف دين غائب وأخذ مغصوب لا يلزمه قبولها لأن بقاءهما أحرز للمالك (قوله أى يردها اليه) أى يعلمه بها أو يحملها ولا يلزم الاشهاد فى ردها لواحد ممن ذكر واذا أذن له المالك فى السفر بها وعين له طريقا أو محلا تعين والا لزمه سلوك أكثر الطريقين أمنا فأقصرهما واذا رجع لزمه أخذها ممن دفعها له وان علم به المالك وأقره (قوله فان دفنها بموضع) ولو حرزا فلتضمن والدفن ليس قيدا (قوله لأن اعلامه الخ) يفيد أن اعلامه مؤخر عن اعلام المالك ووكيله والحاكم (قوله يسكن) ليس قيدا اذ يشترط كون الموضع حرزا لها (قوله ولو سافر بها)

افراد الضمير هنا وتثنيته فيما يأتى وقال الأوجه التسوية فى الافراد اذ تقدم العطف بأو (قول المتن وأصلها الأمانة) يعنى أن الأمانة مقصودة منها بحسب وضعها الاصلى وليست بتابعة كما فى الرهن ومال القراض وأشجار المساقاة ونحو ذلك (فائدة) قال فى الكافى لو أودعه ثوبا وأذن له فى لبسه فهو ايداع فاسد لاقترانه بشرط مفسد فان تلفت قبل اللبس لم يضمن الحاقا للفاسد بالصحيح بخلافه بعد اللبس فيضمن الحاقا للفاسد العارية بصحيحها قاله الزركشى (قول المتن ولا عذر) قال الزركشى منه التضجر من الحفظ على المذهب (قول المتن فيضمن) وله تضمين الثانى أيضا ثم الثانى يرجع على الأول فى حال الجهل دون حال العلم (قول المتن فيضمن أيضا) قيل هو مستدرك لاغناء ما قبله عنه (قول الشارح سواء الخ) أى بخلاف مالو استعان بأحد ويده عليها فانه جائز مثل أن يرسلها مع ولده وقنه ونحوه كما سيأتى فى المتن (قول المتن واذا لم يزل يده عنها) قال الزركشى حقه أن يقول ولا بصره فانه المنقول عن ابن سريج قال الرافعى وتابعه عليه الاصحاب (قول المتن واذا أراد سفرا) أى وان قصر (قول المتن فالقاضى) قال الزركشى متى حملها اليه قبل أن يأمره بحملها له ويعلم يضمن (قول المتن فان فقده فأمين) فان تركها بمنزله وسافر ولم يحمل شيئا من ذلك ضمن وهذا أمر يقع للناس كثيرا فليتفطن له (قول المتن أمينا) قال النووى رحمه الله فى نكت التنبيه صورة المسئلة عند فقد الحاكم انتهى قال الزركشى الأحسن أن يحمل الأمين على ما يشمل الوكيل والحاكم والعدل على الترتيب السابق (قول المتن يسكن) مثله المراقبة من غير مسكن (قول المتن الا اذا وقع حريق الخ) هذا اذا تأملته اقتضى

ان

أوغارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق) فلا يضمن بل يلزمه السفر بها في هذه الحالة (والحريق والنارة في البقعة واشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزا ينقلها اليه كما في الروضة كأصلها (أعذار كالسفر) في الرد الى غير المودع (واذا مرض مرضا مخوفا فليردها الى المالك أو وكيله) ان وجده (والا فالحاكم) أي يردها اليه ان وجده أو يوصي اليه بها كما في الروضة كأصلها (أو يردها (الى أمين أو يوصي بها) اليه ان لم يجد الحاكم كما في الروضة كأصلها وفيهما المراد بالوصية الاعلام والأمر بالرد وأنه يشترط أن يبينها و يميزها عن غيرها (فان لم يفعل) ماذكر (ضمن) لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه (الا اذا لم يتمكن بأن مات فجأة) وفي الحرز وغيره أو قتل غيلة أي فلا يضمن بتركه ماذكر (ومنها) أي من عوارض الضمان (اذا نقلها من محلة أو دار الى أخرى دونها في الحرز ضمن والا) أي وان لم تكن دونها فيه بأن كانت مثلها فيه أو أحرز منها (فلا) يضمن ولو نقلها من بيت الى بيت في دار واحدة فلا ضمان وان كان الاول أحرز قاله البغوي (ومنها أن لا يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه لانه من حفظها الواجب (فلو أودعه دابة فترك علفها) بسكون اللام (ضمن) لوجوبه عليه لانه من حفظها (فان نهاه) المالك (عنه فلا) يضمن بتركه (على الصحيح)

أي بغير علم المالك و بغير اذنه ولو ضمنا كان أودعه في السفر (قوله غارة) هي أثر الاغارة فهي النهب أمالة (قوله بل يلزمه السفر بها) ولو مخوفا ان علم سلامتها به فان ظنه جاز ولو طرأ في الطريق خوف أقام بها فان هجم عليه قطاع فأنكرها منهم فحلفوه قال الاذرعي ويجب عليه الحلف لاحرازها وعلى كل اذا حلف حنث سواء حلف بالطلاق أو بالله ولم يور لانهم لم يكرهوه على الحلف عينا واذا لم يحلف فان أخذوها منه قهرا لم يضمن والا بأن سلمها لهم أو دلهم عليها وعين موضعها ضمنها ولو دفنها بموضع ولو لرجاء سلامتها أو طرحها في مضيعة كذلك فتلفت ولو بغير أخذ ضمنها (قوله في هذه الحالة) وفي غيرها يجوز السفر ولا يلزمه (قوله واذا مرض مرضا مخوفا) ومثله ما ألحق به الا الحبس للقتل فانه كالمرض غير المخوف (قوله أمين) ولو وارثا ولو ظهر غير أمين ضمن الوديع ان كان وضع يده عليها والا فلا (قوله ان لم يجد الحاكم) فهو مقدم على الامين ومابعده فأو للتنويع والمراد بعدم وجوده أن لا يكون في مسافة العدوى وفي عبارة شيخنا أن لا يكون فيما دون مسافة القصر (قوله أن يبينها و يميزها عن غيرها) ولو بالاشارة أو الوصف فان لم يفعل ذلك ضمن الا اذا كان قاضيا أمينا فلا يضمن وان لم توجد الوديعة بعده في تركته لانه أمين الشرع ومحل الضمان في سائر الأمناء اذا تلفت بعد الموت لا قبله ولو لم يوجد في تركة الوديع ماعينه أو أشار اليه فلا ضمان أو وجد وأنكره الوارث لم يقبل ولو قصر الوارث في ردها ضمن ويصدق في عدم تقصيره وفي أن مورثه ردها وفي عدم تقصيره أيضا وفي تلفها عنده وفي عدم علمه بحالها ولو وجد بعده متعدد مما وصفه ولم يرده الوارث ضمن (تنبيه) لا أثر لكتابته على شيء هذا وديعة فلان مثلا أو في جريدته عندي لفلان كذا الا ان أقر به أو قامت به بينة أو أقر به الوارث (قوله فان لم يفعل ماذكر ضمن) أي لا بمجرد الترك وفي كلام السبكي أنه لا يضمن في غير الايداع والايصاء الا بالتلف بعد الموت كما مر واعتمده شيخنا (قوله اذا نقلها) أي لا يظن أنها ماله والا فلا يضمن (قوله دونها) ضميره عائد الى المحلة أو الدار بدليل ما أورده عليه ولو جعله عائدا الى الوديعة لم يرد عليه (قوله فلا يضمن) أي ما لم يكن نهي من المالك عن النقل ولا تعين للمحل والا فيضمن مطلقا ولو تلفت في محلها مع النهي عن نقلها ولو بنحو حريق فلا ضمان فلو نقلها صيانة لها وتلفت لم يضمن أيضا (قوله بمتلفاتها) بكسر اللام أي القادر على دفعها بلا ضرر عليه ولا مشقة لا تحتمل عادة فلو وقع حريق في محلها وفيه متاع له معها فقدم متاعه لم يضمن الا ان سهل نقلها معه ولو كان فيه ودائع فنقل بعضها وتلف بعضها لم يضمن الا ما قصر في نقله منها ولا يصدق في دعوى عدم التمكن في هذه الابنية (قوله بسكون اللام) فهو الفعل الذي هو التقديم لما يعلف به معه على ما يأتي (قوله ضمن لوجوبه الخ) أي صار ضامنا لجميعها ان مضت مدة يموت مثلها فيها غالبا أو دونها وبها جوع سابق وعلم به والا فلا ضمان أصلا وفارق ضمان القسط في الجنايات في هذه بتعديه ثم بضمن الارش هنا (قوله فان نهاه المالك) أي المطلق التصرف فان لم يكن كذلك كولي محجور وعلم به ضمن والا فلا (قوله عنه) أي العلف

أن العجز عن الرد الى من سلف لا يبيح السفر بها الا مع الحريق ونحوه وليس كذلك فانه لا يضمن بالسفر عند العجز اذا كان الطريق آمنا قاله في الانوار (قول الشارح أو يوصي بها) قال فاذا الاحسن حمل قول المتن الآتي أو يوصي بها على ما يشمل الحاكم والامين (قول المتن ضمن) أي اذا وقع التلف بعد الموت دون التلف الكائن بين الترك والموت هذا ما يفهم من كلام الزركشي رحمه الله (قول المتن ضمن) استثنى الزركشي منه مالو نقلها وهو يظنها ملكه (قول المتن ضمن) قال الزركشي وان لم نعثر على ما في الرافعي ونقله النووي في نكت التنبيه عن البغوي

كما لوقال اقتل دابتى فقتلها لكن يعصى لحرمة الروح والثانى يضمن لتعديه بالعصيان (فان أعطاه المالك علفا) بفتح اللام فيما لم ينهه (علفها منه والا فيراجعه أو وكيله) ليعلفها (أو يستردها) فان فقد (فالحاكم) أى يراجعه ليقترض عليه أو يؤجرها ويصرف الاجرة فى مؤنتها أو يبيع جزءا منها (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (لم يضمن فى الاصح) لجرى العادة بذلك والثانى يضمن لاخراجها من يده مع امكان أن يسقيها بنفسه فان كان لايتولى ذلك بنفسه عادة فلا يضمن قطعا قاله فى الوسيط ولو بعثها مع غير أمين ضمن قطعا (وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح كى لايفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمى فتدفع الدود فان لم يفعل وفسدت ضمن الا أن ينهاه عنه فلا يضمن وأشار فى التتمة الى أنه يجىء فيه الوجه السابق فى العلف ولو لم يعلم بها بأن كانت فى صندوق أو كيس مشدود فلا ضمان (ومنها أن يعدل عن الحفظ المأمور) به من المودع (وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال) له (لاترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه ضمن) لمخالفته المؤدية الى التلف (وان تلف بغيره) أى بغير ثقله (فلا) يضمن (على الصحيح) والثانى يضمن لان الرقود عليه يوهم السارق نفاسة مافيه فيقصده (وكذا لوقال لاتقفل عليه قفلين) بضم القاف يعنى لاتقفل الا واحدا (فأقفلهما) أو لا تقفل عليه فأقفل لايضمن بذلك على الصحيح وتوجيه (قول الضمان بما تقدم لايسلم الأول أنه يقتضيه (ولوقال اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (فى كمك فأمسكها فى يده فتلفت فالمذهب أنها ان ضاعت بنوم ونسيان) أى بواحد منهما (ضمن) لانها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (بأخذ غاصب فلا) يضمن

الذى هو التقديم وان كان قد دفع له مايعلفها به (قوله كما لوقال الخ) يؤخذ منه أنه لوكان بها علة يضر معها العلف ونهاه لاجلها فعلفها معها ضمنها (قوله فيما لم ينهه) فيه اشارة الى أن هذا مؤخر عن محله الذى هو قبل تركه التقديم فتأمل (قوله علفها) أى بنفسه أو يدفع مايعلفها به للوديع (قوله فان فقد) قال الخطيب هو بضمير التثنية كما فى خط المصنف والمراد منه عدم وجودهما فيما دون مسافة العدوى أو دون مسافة القصر كما مر (قوله فالحاكم) فان فقده أشهد فان لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع لانه عذر نادر كهرب عامل المساقاة (قوله فى مؤنتها) أى التى تصونها عن تلف أو تعيب لاعوض ويجب تسريح راعية مع ثقة ان تيسر (قوله وهو أمين) ولو صبيا نعم ان وضعها الامين فى محل لم يعرفه الوديع ضمنها الوديع لزوال نظره ويده عنها { فرع } لو أخذ الظافر غير جنس حقه وأودعه انسانا فرده على مالكه لم يضمن أو جنس حقه ضمن (قوله مع امكان الخ) المراد بأن يليق به عادة أخذا مما بعده (قوله ولو بعثها مع غير أمين ضمن) أى وان لم يلق به نعم ان لاحظه لم يضمن كما مر (قوله ثياب الصوف) ومثله الوبر والشعر ونحوهما ومنه كما قال الاذرعى تركه سقى شجر لم ينهه عن سقيه ولم يشرب بعروقه والا فلا ضمان (قوله لبسها) بنفسه أو بغيره ولو توقف على أجرة لزمته وفى الرجوع بها ما مر فى العلف وله طلبها وان فعل بنفسه وله لبس نحو حرير لم يجد من يلبسه ممن يحل له لبسه مجانا (قوله وأشار فى التتمة الخ) أى فعدم ذكر المصنف ان لم يكن لعلم استثنائه به فهو غفلة عنه (قوله فى صندوق) أى ولم يعلم بها كما ذكره أو علم بها ولم يعطه مفتاحه والا وجب فتحه لها فان لم يفعل ضمن (قوله أن يعدل) الى ما هو دون المأمور به ويخالف ما نهى عنه كما يعلم مما يأتى (قوله بضم الصاد[1]) على الافصح فيجوز فتحها (قوله بغيره) أى الثقل ورجوعه للعدول كما فعل ابن حجر يرده ذكر الخلاف مع أنه فاسد كما يعرفه من تأمله (قوله فلا يضمن) نعم ان سرق من موضع لو لم يرقد فوقه لرقد فيه أو من موضع أمره بالرقود فيه فخالف ضمن وفى كلامه تصريح بأن المراد بالغير هو السرقة فقط وفيه نظر فراجعه (قوله يوهم الخ) لعل حمله على ذلك لكونه المذكور فى كلامهم أولا قبله فلا خفاء والا فكلامه شامل لنهى عن القفل من أصله وهو أولى بعدم الضمان مما بعده (قوله اربط) بكسر الباء أشهر من ضمها كما مر (قوله فأمسكها فى يده) أى بدلا عن الربط أو معه أخذا مما بعده فان امتثل وربطها فى كمه فان لم يحكم ربطها ضمن مطلقا أو كان فوق ما ربطها فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا والا فان ربطها من خارج فضاعت بأخذ طرار ضمن أو باسترسال فلا أو ربطها من داخل فعكسه (قوله فلا يضمن) ما لم يكن نهاه عن اليد والا فيضمن مطلقا ولو لم يربط كمه عليها فضاعت سهوا أو بنفض كمه أو باسترسال وهى خفيفة لايشعر بها ضمن والا فلا

(قول الشارح والثانى يضمن) هذا زيفه الامام بأنه يقتضى الضمان فى نحو اقتل عبدى أو أحرق ثوبى قال وهو خرق للاجماع (قول المتن فان فقدا فالحاكم) قال الزركشى فان لم يجده فقياس نظائره من هرب الجمال ونحوه أن يتعاطاه بنفسه ويشهد كما صرح بذلك الماوردى والدارمى وغيرهما فان لم يشهد ففى الرجوع وجهان انتهى (قول المتن لاتقفل) يصح أن يكون من أقفل ومن قفل (قول المتن ولو قال اربط الدراهم الخ) لو نهاه مع ذلك عن المسك باليد خرجه الامام على النقل الى الاحرز عند النهى عن النقل قلت ولو قال أمسكها فى يدك فربطها فى كمه فالظاهر انعكاس الحكم

---

(١) هذه القولة غير موجودة بالشرح

لان اليد أحرز بالنسبة اليه والطريق الثانى اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان أمسك بعد الربط لم يضمن (ولو جعلها فى جيبه بدلا عن الربط فى الكم لم يضمن) لانه أحرز الا اذا كان واسعا غير مزرور كما فى الروضة وأصلها (وبالعكس) وهو أن يربطها فى الكم بدلا عن قوله اجعلها فى جيبك (يضمن) لتركه الاحرز (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها فى كمه وأمسكها بيده أو جعلها فى جيبه لم يضمن) لانه بالغ فى الحفظ الا أن يكون الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (وان أمسكها بيده لم يضمن ان أخذها غاصب ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وان قال احفظها فى البيت فليمض اليه ويحرزها فيه فان أخر بلا عذر ضمن) لانه لم يحفظها فيه من التأخير (ومنها أن يضيعها) بأن يضعها (فى غير حرز مثلها أو يدل عليها سارقا) بأن يعين موضعها (أو من يصادر المالك) بأن يعلمه بها فيضمنها بذلك (فلو أكرهه ظالم حتى سلمها اليه فللمالك تضمينه فى الاصح) لتسليمه (ثم يرجع على الظالم) والثانى ليس له تضمينه للاكراه [illegible] الظالم وله على الاول مطالبته أيضا ولو أخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع (ومنها أن ينتفع بها بأن يلبس) الثوب (أو يركب) الدابة (خيانة) بالحال [illegible] يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم [illegible] (فيضمن) بما ذكر وقوله خيانة أى لغير عذر احترز به عن اللبس

يضمن ولو وضعها فى كور عمامته ضمنها (قوله والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن) أى مطلقا ليخالف ما فى الطريق الاول وكذا لم يضمن بعده (قوله فى جيبه) أى الذى بازاء حلقه على صدره أو الذى على وركه وليس فوقه ثوب آخر والا لم يضمن مطلقا (قوله واسعا الخ) وكذا لو وضعها بين ثيابه ولو سهوا أو كان جيبه مثقوبا وقت الوضع وان جهله فيضمن مطلقا بخلاف مالو طرأ له الثقب (قوله بالسوق) أى مثلا فالصحراء كذلك لانه فى هذه لم يذكر له مكانا ولا كيفية فرجع فيها الى العادة وهى ماذكره المصنف وخرج مالو أعطاها له فى البيت وقال له احفظها فيه فانه متى خرج بها منه مع امكان حفظها فيه ضمن الا ان ربطها على جسده لانه أحرز من البيت قاله شيخنا الرملى (قوله وان قال) أى وقد أعطاها له فى السوق كما هو الفرض فى كلامه (قوله فان أخر) بأن لم يذهب حالا (قوله بلا عذر) والعذر هنا ما كان ضروريا أو قار به اذ ليس منه مالو جرت عادته أن لا يذهب من حانوته مثلا الا مع آخر النهار وان كان حانوته حرزا لها (قوله أن يضيعها) كأن ينام عنها وليس عنده نحو رفقة تحفظها وكأن ينساها ولو بعد وضعها عن بدنه ليرتاح من حملها أو يدفنها أو يطرحها أو يهرب عنها خوفا من قاطع كما تقدم وكأن يذهب بها نحو فار فى جدار مثلا ولا يكلف مالكه هدمه بلا أرش لعدم تعديه وكأن يخبر عنها وقد نهاه عنه وان لم يعين محلها (قوله بأن يلبس الثوب) أو يجلس عليه أو يجز صوف الشاة أو يقطع أذنها الا ان حلبها فيضمن اللبن فقط أو ان يقرأ فى الكتاب من غير فتح والا فسيأتى وأراد المصنف بقوله خيانة الراجح لينتفع عدم وجود عذر كما سيذكره (فرع) يعتبر فى الانتفاع فى نحو الخاتم العادة فلبسه مضمن فى حق المرأة مطلقا وفى حق الرجل والخنثى فى الخنصر وكذا فى غيره ان اعتيد أو قصد استعماله والا فلا ان لم ينهه أو انكسر وسفل كل أصبع أحرز من وسطه وهو أحرز من أعلاه وما قوى استمساكه أحرز واليد اليمنى أحرز وعكسه فى الاعسر ويستويان فى العامل بهما سواء (قوله فيضمن بما ذكر) أى بالانتفاع أو بالأخذ وان لم ينتفع لتعديه ويؤخذ من العلة أنه لو ظنها ملكه ولم ينتفع وردها لم يضمن واعتمده شيخنا الرملى ولو أخذ بعضا

(قول الشارح اطلاق قولين) لان كلا من الربط والوضع فى اليد يدفع شيئا غير ما يدفعه الآخر (قول المتن يضمن) قال الزركشى استثنى الشافعى رضى الله عنه فى الأم ما اذا ربطها بين عضده وجنبه فلا يضمن لانه لا يجد بين ثيابه أحرز من ذلك الموضع (قول المتن وأمسكها) أى أما لو ربطها فقط فهو كما لو أمره بالربط فامتثل وحكمه أنه ان جعل الخيط من خارج فضاعت بالطرار ضمن أو بالاسترسال فلا وان جعله من داخل انعكس الحكم (قول المتن أو جعلها فى جيبه) قال الماوردى لو أراد وضعها فى الجيب فوضعها فى كور عمامته ولم يشدها ضمن انتهى ثم محل التفصيل المذكور فى المتن ما لم ينته الى البيت والا وجب الوضع فيه لانه أحرز فلو خرج بها بعد ذلك فى كمه أو يده أو جيبه ضمن قاله الماوردى (قول المتن فان أخر الخ) استثنى الفارقى وابن أبى عصرون ما اذا تأخر بها فى حانوته للاتجار ونحوه ثم ذهب بها بعد انتهاء أمره اذا كان من عادته الجلوس فى السوق الى وقت معلوم قال الزركشى ولو أودعه وهو فى حانوته فوضعها بين يديه فسرقت قال الماوردى ان وضعها ليرتاد لها موضعا لم يضمن وان كان اهمالا ضمن (قول الشارح بأن يضعها الخ) منه مالو هجم عليه قطاع الطريق فألقاها فى مضيعة ارادة الاخفاء فضاعت (قول الشارح بأن يعلمه بها) أى ولو مكرها على ماقاله الرويانى واختاره السبكى (قول المتن فللمالك الخ) وان كان الاثم منتفيا (قول المتن خيانة) يرد عليه مالو استعملها يظنها ملكه فانه يضمن (قول المتن فيضمن) أى بالقيمة والأجرة

لدفع الدود وركوب ما لا ينقاد

السقي ويأخذ معطوف على ينتفع (ولو نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن على

الصحيح) لانه لم يحدث فعلا
والثاني يضمن لنيته الخيانة
(ولو خلطها بماله ولم تتميز
ضمن) لتعديه (ولو خلط
دراهم كيسين للمودع ضمن
في الاصح) لمخالفته للغرض
في التفريق والثاني يقول
قد لا يكون له فيه غرض
(ومتى صارت مضمونة
بانتفاع وغيره) كما تقدم
(ثم ترك الخيانة لم يبرأ) من
الضمان (فان أحدث له
المالك استئمانا) كأن قال
استأمنتك عليها (برئ في
الاصح) والثاني لا يبرأ حتى
يردها اليه (ومتى طلبها
المالك لزمه الرد بأن يخلي
بينه وبينها) وليس عليه
حملها اليه (فان أخر بلا عذر
ضمن) وان تلفت في زمن
العذر كقضاء الحاجة فلا
ضمان (وان ادعى تلفها
ولم يذكر سببا أو ذكر)
سببا (خفيا كسرقة صدق
بيمينه) لانه ائتمنه (وان
ذكر) سببا (ظاهرا
كحريق فان عرف الحريق
وعمومه صدق بلا يمين وان
عرف دون عمومه صدق
بيمينه) في التلف به لاحتماله
(وان جهل) الحريق
(طولب ببينة) على وجوده
(ثم يحلف على التلف به)
وان نكل المودع عن
اليمين حلف المالك على نفي
العلم بالتلف واستحق
(وان ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمينه) كالتلف (أو على غيره كوارثه

من الدراهم لينتفع ببعضها كلها ان فض نحو ختم والا ضمن ما أخذه فقط فان رده فكذلك ان تميز أو تلفت
كلها فان تلف بعضها ضمن بقسطه فقط فيضمن نصفه ان تلف نصفها كذا قالوه وقالوا أيضا انه لو رد بدله
ضمن الكل ان لم يتميز والا ضمنه وحده ﴿فرع﴾ دفع له ثوبا ليحرقه فانتفع به ضمنه وأجرته وان أحرقه
بعد فان أكرهه على احراقه عينا لم يضمن وقراءة الكتاب كلبس الثوب في جميع ما تقدم (قوله لدفع الدود)
أي مثلا ويصدق في ارادته بيمينه (قوله ويأخذ) معطوف على ينتفع أي لا على يلبس اذ لم ينتفع هنا وهذا
ظاهر وان خالفه شرح شيخنا كابن حجر (قوله ولو نوى الأخذ) أي بعد عقد الوديعة فان نواه حال
أخذها ضمن مطلقا وخرج بنية الاخذ التردد فيه وخطوره بباله فلا يضمن بهما (قوله ولم يأخذ لم يضمن) فان
أخذ ضمن من وقت النية وان تقدم على الأخذ (قوله ولو خلطها) ولو سهوا ونقل عن شيخنا الرملي
خلافه (قوله بماله) أو مال غيره (قوله ولم تتميز) أي لم يسهل تمييزها من فشمل خلط بر بشعير فان تميزت
كما ذكر لم يضمنها فان نقصت بالخلط ضمن أرشها ولو لم تتميز بعضها ضمنه فقط (قوله والثاني يقول الخ)
محل الخلاف اذا لم يفض ختما ولم يقطع كيسا أو يكسر صندوقا والا ضمن قطعا ولا ضمان بحل خيط قد ربط به
رأس كيس أو نحو رزمة قماش لانه لمنع الانتشار لا للكتم (قوله فان أحدث له المالك استئمانا برئ) خرج
بالمالك غيره كوصي ووكيل وخرج بأحدث استئمانا الابراء فلا يبرأ من غير احداث (قوله استأمنتك
عليها) أو استحفظتكها أو أبرأتك منها أو أودعتكها أو نحو ذلك (قوله ومتى طلبها المالك) أي المطلق
التصرف ولم يتعلق بالوديعة حق والا كسفيه ومفلس فالرد الى الولي أو نحوه وقال ابن حجر ولو حجر على
الوديع بالفلس لزمته الوديعة لم ير نصه شيخنا ولو طلب أحد شريكين أودعاه حصته فيها باذن حاكم
يقسمها (قوله وليس عليه حملها اليه) نعم عليه ذلك في ردها بعد جحدها وكالوديعة الامانة الشرعية كثوب
ألقته الريح في داره فيلزمه اعلام المالك به لا حملها اليه ﴿فرع﴾ لو دفع له خاتما أمارة على حاجة فله حكم الوديعة
(قوله كقضاء حاجة) من بول أو غائط وصلاة وطهارة وأكل ونحو ذلك مما ينافي الرد بالعيب ولو طال زمن العذر
كاعتكاف نحو شهر منذور لزمه بعثها مع وكيل أمين فان فقد دفع حاكما فان لم يفعل ضمن ولو قال ردها الى من
شئت من وكلائي فأخرها عمن طلبها منهم أولا فيضمن بخلاف ما لو قال أدفعها لأحد وكلائي فأخرها عمن
طلبها منهم أولا فانه يعصي ولا يضمن ﴿تنبيه﴾ لو ذهب بها ليردها على المالك فهو باق على الامانة وان أخرجها
عن الحرز حتى يسلمها اليه فان تلفت بلا تقصير لم يضمن (قوله وان ادعى تلفها) ولو بعد أن طلبها المالك
وقال له أردها (قوله كسرقة) من نحو لص والانسب بيمينه قاله شيخنا الرملي قال في الجواهر والغصب
كالسرقة وألحق بعضهم به الاستيلاء منه (قوله صدق بيمينه) ولا بد في اليمين أن يقول انه بغير تقصير (قوله
ظاهرا) منه موت حيوان ذكره بعضهم (قوله بلا يمين) أي ان لم يتهم والا حلف وجوبا لان الاصل
بقاء الوديعة وبذلك فارق ندب الحلف في نحو الاكل لان الاصل براءة الذمة (قوله وان ادعى) أي الوديع الذي
لا يضمن (قوله من ائتمنه) أي الاهل للقبض ولو وكيلا أو قيما أو وصيا كما ومنه ما اذا ادعى الدفع لمن استعمله

(قول الشارح لنيته الخيانة) أي وكما أن نية القنية تقطع حول التجارة ﴿تنبيه﴾ عبارة المنهاج تفهم أنه لو
أخذ ضمن من حين النية لا من حين الاخذ فقط (قول المتن كيسين) أي كانا مشدودين ضمن بمجرد الحل وان
لم يخلط (قول الشارح من الضمان) أي كما لو جحد ثم اعترف (قول الشارح كأن قال استأمنتك) قال
الفارقي لو قال استودعتك اياها برئ فقط (قول المتن صدق بيمينه) أي بالاجماع (قول المتن أو على غيره)
هذا بعمومه يشمل الامانات الشرعية كالثوب الذي ألقته الريح والاغطية ونحو كذلك خلافا للقفال في جزمه
بالتصديق من غير بينة

(قول

على الجباية ووصى على الدفع لموكله وأمين ادعى الرد على الوديع بعد عوده من نحو سفر وشمل ماذكر مالو ادعى بعد موته الرد في حياته وقبله ومالو ادعى ورثة الوديع رد والدهم قبل موته (قوله أمينا) أى لم يعينه المالك (قوله وجحودها) بأن يقول لم تودعني يضمن بخلاف لا وديعة لك عندى فيقبل بعده في دعوى الرد والتلف ويعذر في دعوى النسيان قبل [illegible] لا بعده ﴿تنبيه﴾ اذا اردت اليمين على المالك في التلف حلف على نفي العلم به ﴿فروع﴾ أودعه ورقة مكتوبة [illegible] أو نحوه فتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة مثل الكتابة بخلاف مالو أودعه ثوبا مطرزا فتلف [illegible] فانه يضمن قيمته مطرزا فقط وفرق بأن الكتابة تنقص قيمة الورقة بخلاف الطراز في الثوب ولو ادعى [illegible] على وديع بوديعة فان صدقهما فالخصومة بينهما وان صدق أحدهما فللآخر تحليف الوديع فان نكل [illegible] قيمتها ولو قال هى لأحدكما وأنسيته وكذباه في النسيان ضمن والأمر في اللقطة بعد تعريفها وفي ثوب ألقاه الريح في داره وأيس من معرفة مالكهما لبيت المال ان لم يكن جائرا ويجوز لمن هما في يده في هذه الحالة أن يصرفهما في مصارفهما أو في بناء نحو مسجد كما لو كان الامام جائرا والله أعلم

﴿كتاب قسم الفيء والغنيمة﴾

ذكره عقب الوديعة لأن المال الحاصل فيه كالوديعة في بيت المال للمسلمين أولان المال عند الكفار كالوديعة للمسلمين كما يدل له معنى الفيء الآتي أولان الوديعة قد يؤول أمرها لبيت المال أو غير ذلك والقسم بفتح القاف وسكون السين بمعنى القسمة هنا ويطلق على العدل بين الزوجات وبفتحهما بمعنى اليمين وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى النصيب ومع فتحها جمع قسمة والفيء بفاء مفتوحة فتحتية ساكنة فهمزة مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل في المال الراجع الينا من الكفار لأن الله خلق الكون وما فيه لمنافع عباده المؤمنين وهو تحت يد الكفار كالعارية أو الوديعة فاذا أخذه المؤمنون فقد رجع الى محله والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الربح والمشهور تغايرهما كما سيأتي وبدليل العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر اذا انفردا فاذا اجتمعا افترقا كالفقير والمسكين وقيل يطلق الفيء على الغنيمة دون عكسه وقيل تطلق الغنيمة على الفيء دون عكسه كما في قولهم لم تحل الغنائم لأحد قبل الاسلام فان المراد بها ما يعم الفيء بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتأتي نار من السماء فتأخذه ثم أحلت للنبي صلى الله عليه وسلم وكانت في صدر الاسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك بما استقر عليه الأمر فيما يأتي ومعنى أخذ النار له حرقه بها في موضعه وهو بظاهره شامل لما لو كان فيه حيوان فراجعه ثم رأيت في حاشية العلامة العلقمي على الجامع الصغير ما يصرح باستثناء الحيوان من الحرق لكن ينظر ماذا كان يفعل به وقد يقال بجواز حرقه في شرائعهم اذ لا يلزم أن يكون شرع من قبلنا كشرعنا مع أنه في شرعنا قد يجوز حرق الحيوان كما في النمل والقمل اذا تعذر دفعه الا بالحرق على أن هذا الاشكال ساقط من أصله لأن الحرق هنا ليس من فعل البشر ولله أن يفعل في خلقه ما يشاء فتأمل (قوله مال) وكذا غيره ولو أسقط اللام لشمله (قوله حصل) أى لنا بمعنى دخوله في قبضتنا لانه في بيت المال (قوله من كفار) ولو غير حربيين أو لم تبلغهم الدعوة مما حولهم فخرج صيد دارهم

(قول المتن أو ادعى وارث المودع الخ) لو ادعى أن مورثه رد على المالك قبل موته صدق على الاصح (قول المتن على المالك) خرج به دعوى الرد على المستأجر نفسه فانه يصدق

﴿كتاب قسم الفيء والغنيمة﴾

(قول المتن مال) هو باعتبار الغالب والا فالاختصاصات كالاموال قيل لو قيد الحصول بكونه على سبيل الغلبة

أو ادعى وارث المودع الرد على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك طولب) كل ممن ذكر (ببينة) بالرد على من ذكره (وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف انكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته لان اخفاءها أبلغ في حفظها

﴿كتاب قسم الفيء والغنيمة﴾

(الفيء مال حصل من كفار بلا قتال

هذا القول كما سيأتى (قوله لأن عروه) أى خلو العقد عنه أى عن المهر أى عن ذكره وتزوجه به أخذا مما قبله ﴿فروع﴾ قال لأمته أعتقتك على أن تنكحى زيدا أو تنكحينى فقبلت فورا أو قالت له أعتقنى على أن أنكحك فأعتقها فورا عتقت ولزمها قيمتها وقت الاعتاق ولا يلزمها الوفاء بالنكاح ولو قالت له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال لرجل أعتق عبدك على أن أنكحك ابنتى فاعتقه عتق ولزم القائل القيمة لا الوفاء بالنكاح أيضا ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى عتق وان لم يقبل ولا قيمة ولا نكاح ولا يلزمه الوفاء به ولو قال لأمته ان كان فى علم الله أنى أنكحك بعد عتقك فأنت حرة فلا عتق ولا نكاح للدور ولو جعل عتق صغيرة أو مجنونة صداقا لها عتقت ولا يلزمها قيمة ولا وفاء بالنكاح والله تعالى أعلم

﴿كتاب الصداق﴾

من الصدق لدلالته على صدق رغبة باذله وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها عوض وقيل تكرمة للزوج والمخاطب به فى الآية الأزواج وقيل الاولياء لأنهم كانوا يأخذونه فى الجاهلية وسمى نحلة أى عطية من الله مبتدأة لأن استمتاع أحد الزوجين فى مقابلة استمتاع الآخر به فالمهر ليس لمقابل وينسب كونه من الفضة وجمعه أصدقة فى القلة وصدق بضمتين فى الكثرة (قوله هو المهر) وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره (قوله صدقة بفتح أوله وضم ثانيه) أى على الأفصح ويجوز فى ثانيه الفتح والكسر والسكون ويجوز ضم أوله مع ضم ثانيه أو سكونه فهى ست لغات وذكر الشارح هذا لأجل الدليل المذكور وذكر لفظ المهر لذكر المصنف له فيما سيأتى وله أسماء أخرى وأوصل بعضهم أسماءه الى أحد عشر ونظمها بقوله

صداق ومهر نحلة وفريضة ● حباء وأجر ثم عقر علائق
وطول نكاح ثم خرس تمامها ● ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزاد بعضهم عطية أيضا وتقدم أنه صدقة أيضا فجملتها ثلاثة عشر اسما وقد نظمتها بقولى

أسماء مهر مع ثلاث عشر ● مهر صداق طول خرس أجر
عطية حبا علائق نحلة ● فريضة نكاح صدقة عقر

وعلى كل فهو ما وجب بعقد أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع وسواء كان الوطء فى القبل أو الدبر فلا يجب باستدخال المرأة منى زوجها أو غيره ولو فى القبل ولا بنحو خلوة ولا فى نحو رتقاء كما يأتى ومقتضى ما ذكر أن وطء الاجنبية فى دبرها يوجب المهر ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلا للوطء كالبهيمة أو يخص الوطء فى الدبر لكونه فى الزوجة وهو الوجه نظرا لوجود العقد فيها فراجعه ﴿فرع﴾ يسن أن لا يدخل بالزوجة حتى يدفع لها شيئا من صداقها وهو ظاهر فى المهر الحال ويحتمل شموله أيضا المؤجل اذ لا مانع من التعجيل (قوله وغيره) أى ما ذكر من الدليل وقيل عطف على صدقة للاشارة الى بقية أسمائه المذكورة (قوله يسن) فى غير تزويج أمته بعبده كما مر وقد يجب لمصلحة كرشيدة رضيت لمحجور بدون مهر مثل أو رشيد رضى لمحجورة بأكثر منه (قوله ويجوز) أى مع الكراهة وقد يحرم ذكره كولى مجنون محتاج الى النكاح ولم يجد وليه الا من تطلب زيادة على مهر المثل فسكوت الولى عنه يلزم فيه مهر المثل ولا بعد فيه وان كان لو ذكره لنا كما تقدم (قوله اجماعا) فهو صارف للوجوب المفهوم من الحديث المذكور المحمول على عقده ﷺ

لان عروه عنه من خصائص رسول الله ﷺ
﴿كتاب الصداق﴾ هو المهر ويقال فيه صدقة بفتح أوله وضم ثانيه والاصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره (يسن تسميته فى العقد) لانه ﷺ لم يخل نكاحا منه (ويجوز اخلاؤه منه) اجماعا

﴿كتاب الصداق﴾

هل الصداق عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج قولان حكاهما المرعشى والمستحب أن يكون من الفضة قاله الزركشى (قول المتن اخلاؤه منه) أى من ذكره اجماعا ولقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية قال فى الروضة ولم يكن ركنا كالمبيع لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما

(وما صح مبيعا صح صداقا) قل أو كثر فان انتهى فى القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية و يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها وان لا يزاد على خمسمائة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه رواه مسلم عن عائشة (واذا أصدق عينا فتلفت فى يده ضمنها ضمان عقد) كالمبيع فى يد البائع (وفى قول ضمان يد) كالمستام (فعلى الاول ليس لها بيعه قبل قبضه) كالمبيع بخلافه على الثانى (ولو تلف فى يده) بآفة (وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف بخلافه على الثانى فلا ينفسخ و يجب مثل التالف ان كان مثليا أو قيمته ان كان متقوما وهى أقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لاستحقاق التسليم فى كل وقت من ذلك وقيل قيمته يوم التلف لعدم التعدى فيه وقيل قيمته يوم الاصداق وقيل الأقل من قيمته يوم الاصداق الى يوم التلف (وان أتلفته الزوجة فقابضة) لحقها على القولين وفيما اذا أتلف المشترى المبيع قبل القبض وجه أنه لا يكون قابضا بل يغرم قيمته للبائع و يسترد الثمن وقياسه كما قاله الشيخان أن تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل (وان أتلفه أجنبى تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الأول ومثل الصداق أو قيمته على الثانى و يأخذ الزوج الغرم من المتلف (والا) أى وان لم تفسخ الصداق (غرمت المتلف) المثل أو القيمة وليس لها مطالبة الزوج على الأول ولها مطالبته بالغرم على الثانى و يرجع هو على المتلف انفسخ ومقابل المذهب أنها لا تتخير و يكون الحكم كما لو تلف بآفة و بحث الرافعى فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال ونبه المصنف يجوز أن يقال انما ثبت لها الخيار على قول ضمان العقد أما على ضمان البدل فلا خيار وليس لها الا طلب المثل أو القيمة كما اذا أتلف أجنبى المستعار فى يد المستعير (وان أتلفه الزوج فكتلفه) بآفة (وقيل كأجنبى) أى كاتلافه وتقدم توجيههما (ولو أصدق عبدين فتلف عبد

أسيره بخلاف عقده لنفسه كما فى الواهبة نفسها (قوله وما صح مبيعا) الأولى تمثالا لأن الزوج مشتر ومشى عليه فى المنهج ولعل المصنف لاحظ أنه مشبه بالمبيع فى الأحكام المذكورة فتأمل (قوله صح صداقا) أى فى نفسه وان امتنع لعارض كجعل أصل صغيرة صداقا لها أو أم ولده صداقا له كأن أولدها بنكاح ثم ملكها لأنه يلزم دخول كل منهما فى ملك الصغير فيعتق عليه (تنبيه) يندب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم وأن لا يزيد على خمسمائة درهم صداق بناته وزوجاته صلى الله عليه وسلم غير أم حبيبة (قوله لا يتمول) ومنه مالا يقابل بمال كحق شفعة وحد قذف (قوله لأزواجه) و بناته أيضا (قوله عينا) ليست قيدا الا لمناسبة المذكور بعدها (قوله فتلفت) لو أسقطه كان أولى لأن كونها ضمان عقد لا يتقيد بتلفها (قوله ضمان عقد) وهو ما يضمن بالمقابل (قوله ضمان يد) وهو ما يضمن بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله كالمستام) أى من حيث الضمان وان اختلف المضمون به كقول شيخنا الرملى ان المستام يضمن بقيمته يوم التلف ولو مثليا فيخالف كونها بأقصى القيم فراجعه (قوله ليس لها بيعه) ولا غيره من التصرفات و يصح الاعتياض عنه والتقايل فيه نعم ان كان نحو تعلم صنعة منع فيه الاعتياض لأنه كالمسلم فيه (قوله أتلفته الزوجة) أى الرشيدة ولو جاهلة بأنه لها ومثلا اتلافا مضمنا أما اتلاف غير الرشيدة والاتلاف لنحو صيال أو قصاص فلا لأنه ينفسخ العقد فيه و يلزم غير الرشيدة البدل (قوله أتلفه أجنبى) أى أهل للضمان بغير حق بخلاف الحربى ونحو الصيال (قوله تخيرت) فورا (قوله ومقابل المذهب) لم يقل والطريق الثانى مثلا لأنه ليس فى المسألة طرق ولا يصح جعل البحث المذكور طريقا فتأمل (قوله وان أتلفه الزوج) ولو غير أهل أو بحق فكتلفه بالآفة (قوله فتلف) أى تلفا لا ضمان فيه

الركن (قول المتن وما صح مبيعا) قد يدعى شموله للمنافع لأن الاجارة بيع منافع نعم يرد الدين على غيرها فانه يصح بيعه ممن هو عليه ولا يصح جعله صداقا وكذا القود عليها أو على عبدها يصح جعله صداقا ولا يصح بيعه وكل ذلك لأمر خارج فلا ايراد (قول المتن واذا أصدق عينا) مثلها المنفعة (قول الشارح كالمستام) أى بدليل انه لا ينفسخ النكاح بتلفه ووجه الأول انه مملوك بعقد معاوضة كالمبيع (قول المتن فعلى الأول) خرج القاضى حسين صحة الاقالة فى الصداق على القولين فيصح على الأول دون الثانى (قول المتن ليس لها بيعه) لو كان دينا صح الاعتياض عنه فلو قال بيعها لسلم من ايراد ذلك عليه (قول المتن وجب مهر مثل) أى ولو طلبته منه قبل ذلك فامتنع وانما وجب مهر المثل لان البضع بالعقد كالتالف وعوض البضع مهر المثل (قول الشارح وقيل قيمته يوم الاصداق) قال الرافعى لأنها التى تناولها العقد فان فرضت زيادة وجب أن لا يضمنها لأنه غير متعد (قول الشارح فقابضة) هو شامل للجاهلة (قول الشارح وقياسه الخ) قال ابن الرفعة أى يتجه ذلك على قول ضمان العقد (قول المتن تخيرت على المذهب) أى على القولين وسيأتى بحث الشيخين فى ذلك (قول الشارح ومثل الصداق الخ) قضية صنيعه أنها لا تطالب المتلف وهو ظاهر (قول الشارح و بحث الرافعى) كان وجه التعبير بالمذهب النظر لهذا البحث (قول الشارح فيما ذكر) راجع لقول المتن تخيرت على المذهب (قول المتن فتلف عبد) أى بآفة بدليل قوله

قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق (فيه لافى الباقى على المذهب) من خلاف تفريق الصفقة (ولها الخيار) فيه (فان فسخت فمهر مثل والا فحصة التالف منه) هذا كله على القول الأول وعلى الثانى لاينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة العبدين وان أجازت الباقى رجعت الى قيمة التالف (ولو تعيب قبل قبضه) كعمى العبد ونسيانه الحرفة (تخيرت على المذهب) بين فسخ الصداق وابقائه (فان فسخت فمهر مثل والا فلا شىء) لها كما اذا رضى المشترى بعيب المبيع هذا كله على القول الأول وعلى الثانى ان فسخت رجعت الى بدل الصداق من مثله أو قيمته وان أجازت فلها أرش العيب ومقابل المذهب أنها لاتتخير فيكون لها أرش العيب كما لو أجازت وان لم يصرح به الشيخان (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لايضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد) بخلافه على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل فحيث لاامتناع لاضمان على القولين (وكذا التى استوفاها بركوب ونحوه) كلبس واستخدام لايضمنها (على المذهب) نظرا مع البناء على ضمان العقد الى أن اتلافه كالتلف بآفة ومقابل المذهب أنه يضمنها بأجرة المثل نظرا مع البناء المذكور الى أن اتلافه كاتلاف الأجنبى أو بناء على ضمان اليد واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان فى المسألتين لتعدى بالامتناع فى الأولى وبالاستيفاء فى الثانية وليس كالاتلاف عين الصداق لأن لها ثم حق الفسخ والرجوع الى مهر المثل (ولها حبس نفسها لتقبض المهر [illegible] الحال لاالمؤجل) لرضاها بالتأجيل (فلو حل قبل التسليم فلا حبس فى الأصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول والثانى ينظر الى حالة ويلحقه بالحال ابتداء (ولو قال كل) من الزوجين للآخر (لاأسلم حتى تسلم ففى قول يجبر هو) على تسليم الصداق أولا دونها لأن استرداد الصداق يمكن بخلاف البضع (وفى قول لااجبار ومن سلم أجبر صاحبه) لاستوائهما فى ثبوت الحق لكل منهما على الآخر (والأظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين فاذا سلمت أعطاها العدل) قال الامام

(قوله ولو تعيب) بغيرها ولو أجنبيا أمالو عيبته فهى قابضة لما عيبته فلا خيار على مامر فى التلف (قوله تخيرت) على القولين كما يعلم من الشرح (قوله فمهر مثل) أو يطالب الزوج الأجنبى فى صورته بالارش (قوله فلا شىء لها) أى على الزوج مطلقا ولها مطالبة الأجنبى فى صورته بالارش (قوله ومقابل المذهب) فيه مامر لانه ليس له مقابل على قول ضمان العقد كما فى الروض (قوله وان لم يصرح به) أى بالأرش (قوله واستشكل الخ) وأجيب بضعف ملكها باحتمال عوده اليها (تنبيه) دخل فى المنافع وطء الامة المصدقة فلا مهر به ولا حد ولا استيلاد لو حبلت قاله شيخنا وخرج بالمنافع الزوائد فهى له وان فسخت (قوله لأن لها به) أى بالاتلاف حق الفسخ بناء على ان اتلافه كالأجنبى كما علم من كلامه (قوله ولها حبس نفسها) وكذا وليها فى المحجورة ولسيدها فى الامة ولو مكاتبة (قوله لتقبض المهر) أى المملوك لها بالعقد والا فليس لها الحبس كما لو زوج أم ولده ثم مات لأنه ملك الوارث أو أعتقها لانه ملك له أو زوج أمته ثم باعها لأنه ملك للبائع أو أعتقها ثم أوصى لها به لانها ماملكته عن غير النكاح وعلى الثالثة يحمل مافى المنهج بجعل الضمير عائدا الى الامة لابقيد كونها أم ولد فلا حاجة لقول بعضهم أو باعها وصححناه فى بعض الصور و بفرضه لاحاجة له لامكان حمله على بيعها من نفسها فتأمل (قوله لاالمؤجل) قال شيخنا ومثله تعليم نحو قرآن وهو الأخير من قولى شيخنا الرملى بعد أن قال فيما نقل عنه انه يفسخ العقد ويرجع لمهر المثل وتحبس نفسها له كالحال (قوله فى الاصح) هو المعتمد (قوله حتى تسلم) أى تسلم الزوجة نفسها له ويسلم الزوج الصداق لها سواء العين ومافى الذمة وفارق البيع بفوات البضع هنا (قوله والأظهر يجبران) وهو المعتمد (قوله عدل) وهو نائب

انفسخ الصداق أمالو أتلفته فقابضة لحصته أو أتلفه أجنبى فانه لاينفسخ ويتخير بين فسخ الصداق وعدمه على القولين مما خلافا لبحث الشيخين كما سلف نظيره فى اتلاف الكل مع تفريعه السابق (قول المتن قبل قبضه) أى سواء قبض غير التالف أم لا لكنه اذا قبض يكون الأمر أولى بعدم الانفساخ سواء تلف المقبوض أو بقى هذا ماقالوه فى البيع والظاهر جريانه هنا (قول الشارح من خلاف تفريق الصفقة) هو طريقتان احداهما قاطعة بعدم الانفساخ فيه والثانية حاكية لقولين والمرجح طريقة القطع (قول الشارح فيه) راجع لقول المتن لافى الباقى (قول الشارح وعلى الثانى ان فسخت الخ) مقتضى هذا أن الخيار على القولين (قول الشارح ومقابل المذهب الخ) ظاهره أن هذا المقابل جار على القولين وهو ممنوع ففى الرافعى وأما نقصان الصفة كعمى العبد وشلله فللمرأة الخيار وعن ابن الوكيل لاخيار على قول ضمان الغصب والمذهب الأول اه قلت وقد يجاب بأنه مراد الشارح بدليل قوله كما لو أجازت فانه يعين قول الغصب (قول الشارح وان لم يصرح به) الضمير فيه راجع لقوله فيكون لها (قول الشارح لايضمنها) أى كنظيره فى البيع وان امتنع البائع من التسليم (قول الشارح واستشكل بعضهم الخ) الاشكال قوى لأن الجناية على المنافع وهى حادثة لاعلى عين الصداق وانما جعلت جناية البائع ومثله الزوج على العين كالآفة لانها والى على العين ضمانات ولا كذلك المنافع اذهى بمنزلة الزوائد الحادثة

وان لم يأتها الزوج قال فلو هم بالوطء بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته) بالصداق على الأقوال كلها (فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين (وان وطئ فلا) أى فليس لها أن تمتنع وفيه وجه نعم لو وطئها

مكرهة فلها الامتناع وقيل لا لأن البضع بالوطء كالتالف (ولو بادر فسلم) الصداق (فلتمكن) أى يلزمها ذلك اذا طلبه (فان منعت بلا عذر استرد ان قلنا انه يجبر) أولا لأن الاجبار مشروط بالتمكين فان قلنا لا يجبر فليس له أن يسترد لتبرعه بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم حصول الغرض (ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهذا الامهال واجب وقيل مستحب (لا لينقطع حيض) لأن مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع كله معه بغير الوطء (ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتى يزول مانع وطء) لتضررها به وان قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لأنه قد لا يفي بذلك كما قاله فى البسيط (ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض) لاستيفاء مقابله (وبموت أحدهما) لانتهاء العقد به ويستثنى من ذلك ما تقدم أن الامة اذا قتلت نفسها أو قتلها السيد يسقط مهرها ونبه الجيلى على أنه لا يستقر بالموت فى النكاح الفاسد (لا بخلوة فى الجديد) والقديم يستقر بها لأنها مظنة الوطء وان لم تدعه المرأة ومحله حيث لم يكن بها مانع حسى كرتق وكذا شرعى كحيض فى أحد الوجهين وعزاه فى الوسيط الى المحققين ولا يستقر بها فى النكاح الفاسد قطعا (فصل) (نكحها بخمر أوحر

عن الشرع لا عنهما ولا عن أحدهما على المعتمد (قوله فالوجه استرداده) وهو المعتمد (قوله فمكنت) من الوطء فى غير نحو الرتقاء ومن الاستمتاع فيها (قوله وان وطئ) أو استمتع كما مر قال شيخنا الرملى والوطء فى الدبر كالقبل ومر مافيه (قوله مكرهة) أو صغيرة ولو بتسليم الولى لمصلحة أو مجنونة كذلك أو خرج الصداق مستحقا فلها الامتناع بعد ذلك وهل مثله ما لو جهلت أن لها الحبس ومال بعض مشايخنا الى أنه ليس مثله نعم ره قال الأذرعى والعبرة بالتسليم فى محل العقد واعتمد شيخنا أن العبرة بمحل الزوج وان بعد عن محل العقد ولها نفقة مدة الامتناع لأن التقصير منه (قوله بلا عذر) ليس قيدا (قوله يجبر) أى وحده على القول المرجوح (قوله فليس له أن يسترد) هو المعتمد (قوله ولو استمهلت) أى الزوجة قال شيخ شيخنا وكذا الزوج (قوله واجب) هو المعتمد قال شيخنا ولها النفقة مدته (قوله لا لينقطع حيض) فلا تمهل له وان علم أنه يطأ فيه ومثله النفاس والصوم والاحرام والسمن والجهاز ونحوها (قوله ولا تسلم) أى يكره للولى فى الصغيرة ولها فى غيرها ولو ادعى الولى موت الصغيرة لم يقبل الا ببينة (قوله ولا مريضة) وكذا ذات الهزال (قوله حتى يزول) أى بالاطاقة ويصدق فيها اثنان من محارمها أو أربع نسوة وتصدق المريضة بيمينها فى بقاء ألم بعد البرء (قوله لتضررها به) فهو حرام عليه (قوله وان قال الخ) نعم يجاب ان كان ثقة فى غير الصغيرة (قوله ويستقر المهر) أى يحصل الأمن من سقوطه (قوله بوطء) أى بتغييب حشفة ذكر أو قدرها فى فرج ولو دبرا كما مر وبغير انتشار ولو لصغر أو لم تزل البكارة (قوله وبموت) ولو فى الفرقة أو بالقتل بدليل الاستثناء بعده (قوله أن الأمة الخ) اقتصر على ما ذكره لأنه الذى تقدم وقدمر غيره (قوله ونبه الجيلى الخ) هو المعتمد (قوله لا بخلوة) ولا باستمتاع ولو بنحو ريقه وباستدخال منى ولو فى القبل كما مر ولا بما دون الحشفة (قوله ومحله) أى القديم ﴿ تنبيه ﴾ لو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجاز الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر لها لأنه لو وجب لكان جزءا منها فيلزم أن تملك بعضها ويلزم منه دخوله فى ملكه قبلها فيصير كأنه نكح ملك نفسه وهو باطل فتأمل ذلك ولو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره ويجعل رقبته صداقا لها صح النكاح وملكه مالكها فلو طلقها قبل الدخول استمر العبد ملكا لسيدها فان أعتقه قبل الطلاق رجع على سيدها بنصف قيمته وسيأتى ذلك فى فصل التشطير

﴿ فصل ﴾ فى الصداق الفاسد وأسبابه كما قال بعضهم ستة عدم المالية وتفريق الصفقة والشرط الفاسد

(قول الشارح وان لم يأتها) أى لم يطأها (قول المتن ولو بادر فسلم الخ) لو سلمها الصداق فمكنت ووطئ ثم خرج مستحقا فهل لها الامتناع محل نظر ﴿ تنبيه ﴾ محل التسليم منزل الزوج ذكره فى التنبيه لكن حكى ابن الخلطى انه موضع العقد فاذا عقد ببغداد على امرأة بالكوفة لا نفقة لها قبل التسليم ببغداد (قول المتن أمهلت ما يراه قاض الخ) الظاهر أن استمهالها له مثل استمهالها (قول المتن ولا تسلم الخ) لولا عرضت على الزوج لزمه قبول المريضة دون الصغيرة ولو اختلفا فى امكان الوطء قال الاصطخرى فالقول قول الأب (قول المتن بوطء) أى وان كان لا يحصل به التحليل فيما يظهر كالصغير الذى لا يتأتى جماعه (قول الشارح لانتهاء العقد) أى وانتهاؤه كاستيفاء المعقود عليه كما فى الاجارة

﴿فصل﴾ (قول المتن نكحها بخمر) مثل ذلك الدم ونحوه لكن خالفوا ذلك فى الخلع فلو رجعا اذا كان على دم ونحوه قال الزركشى فليطلب الفرق فان قضية ما فى الخلع أن يكون هنا كالمفوضة قيل ووقع للرافعى فى باب الخلع التعرض للمسئلة وقال ان قضيته فى الخلع أن يكون فى الحال مسئلتنا كما لو سكت

أو مغصوب) كثوب بأن أشار إلى ماذكر ولم يصفه أووصفه بماذكر أو بخلافه كعصير أورقيق أومملوكه (وجب مهر مثل) لفساد الصداق باتتفاء كونه مالا فى الأول والثانى وملكا للزوج فى الثالث (وفى قول قيمته) أى ماذكر بأن يقدر الحر رقيقا والخمر عصيرا لكن يجب مثله وكذا للمغصوب المثلى يجب مثله والاكثر فيما اذا قال هذا الحر القطع بوجوب مهر المثل لفساد العبارة ويلحق بهذا الحر وهذا المغصوب (أو بمملوك ومغصوب بطل فيه وصح فى المملوك فى الاظهر) من قولى تفريق الصفقة (وتتخير) هى بين فسخ الصداق وابقائه لان المسمى لم يسلم لها (فان فسخت فمهر مثل وفى قول قيمتهما) ويأتى القولان على مقابل الاظهر أيضا ولو قال بدلهما ليشمل المثلى كان أحسن (وان أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فاذا كانت مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف مهر المثل وفى قول قيمته أومثله (وفى قول تقنع به) أى بالمملوك لاجازتها (ولو قال زوجتك بنتى وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح وكذا المهر والبيع فى الاظهر) من قولى جمع الصفقة مختلفى الحكم (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فان كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج فى نصفه اذا طلق قبل الدخول ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وما ذكره المصنف هنا فى المسئلة أبسط مما ذكره فيها فى المناهى من البيع (ولو نكح بألف على أن

وتفريط الولى والمخالفة والتوركما فى جعل الأمة صداقا له كامر (قوله أو وصفه) عطف على أشار لافادة أن الاشارة منفردة والوصف منفردو بهصرح الخطيب وغيره لما سيأتى أن فى الجمع بين الاشارة والوصف طريقين ولا يصح عطفه على لم يصفه ولا يضر دخولها فى كلامه وهو ظاهر كلام الشارح (قوله باتتفاء كونه مالا) فكل ماليس مالا كذلك كالحشرات والميتة والدم وفارق عدم وجود العوض وقوع الطلاق رجعيا فى الخلع على الدم بأن عدم العوض هنا موجب للمهر وكذا علم تفريق الصفقة به فى البيع كما سيأتى آنفا (قوله والخمر عصيرا) كذا قدروه هنا فى تفريق الصفقة بخلاف لم يقدروه فى نكاح المشرك شيئا بل أوجبوا قيمته عند من يراها وظاهر كلام الرافعى اعتبار كل محل بما فيه فلينظر حكمة المخالفة وقد يقال فى الحكمة انه لما وقع العقد مع الخمر فاسدا اعتبر له وقت صحة وهو كونه خلا أوعصيرا واعتبر الخل فى البيع لان لزومه مستقل عن العقد فربما فسخ بعده فتسقط المطالبة فاعتبر بما يؤول اليه حال الخمر بخلاف عقد النكاح فاعتبر بوقت سابق له فيه قيمة وهو كونه عصيرا وأما نكاح المشرك فالعقد وقع صحيحا بالخمر عندهم ولما امتنعت المطالبة به بعد الاسلام رجع الى قيمته وقته لان اعتبار غير وقته يؤدى الى اعتبار الشئ فى غير وقت صحته وربما يقع اجحاف لان قيمته عند من يراها أقل غالبا من قيمة الخل أو العصير فتأمل ذلك فانه من عثرات الافهام المستخرج من دقائق نفائس الالمام (قوله بمملوك ومغصوب) وكالمغصوب الآبق والمرهون وكل غير متمول أو غير مال كالدم فان كان مع الفاسد صحيح وجب ما يقابله من مهر المثل الا الدم والحشرات فلا شئ فى مقابلته ولا خيار وان لم تعلم به وانما وجب المهر فيه اذا انفرد لان غايته أن يكون كالعدم كما مر (قوله حصة المغصوب) فى صورته وفى غيره كذلك الا الدم ونحوه مما مر (قوله بحسب قيمتهما) أى المملوك والمغصوب ويقدر الحر رقيقا والميتة مذكاة والخمر خلا كذا قيل هنا وقدمر فى كلامه أنه يقدر عصيرا وهو الوجه فلعل من قدر الخل هنا سرى اليه من تقدير ذلك فى البيع وليس معتبرا هنا فهو سهو أوسبق قلم فليتنبه له (قوله وكذا المهر والبيع) ان كان الثوب لها كما أفادته الاضافة وكان له جواز بيعه بولاية أووكالة ولم يكن من قاعدة مدع جوة والا بطلا ورجع لمهر المثل وصورة الاخيرة أن يقول زوجتك بنتى وملكتك هذه المائة درهم من مالها بالمائتين من الدراهم (قوله فثلث العبد عن الثوب) فان لم يساو ثمن مثله بطل البيع ان لم تكن أذنت فيه بدونه (قوله وثلثاه صداق) ان كان قدر مهر المثل والا بطل ان لم تأذن كذلك ورجع بمهر المثل (قوله يرجع الزوج الخ) وترجع هى فى الثوب اذا تلف العبد قبل القبض ولها مهر المثل المذكور ولما يعيب العبد رد حصة الثوب وحدها أوحصة الصداق وحدها ان شاءت (قوله وماذكره الخ) جواب

عن المهر فيجب مهر المثل واعترض على الرافعى بأن قضية الخلع جعلها كالمفوضة (قول المتن أو مغصوب) فى معناه الآبق والمرهون للعجز عن التسليم (قول المتن وفى قول قيمته) علل ذلك بأن ذكرهما العوض يقتضى أنه قصدهما دون قيمة البضع ولو عبر بالبدل كان أولى والعجب أن الرافعى أنكر على الغزالى فى تعبيره بالقيمة وعبر بها فى المحرر (قول الشارح والخمر عصيرا) قد قدروه فى نكاح المشرك بالقيمة عند أهلها وفى تفريق الصفقة بالخل قال الرافعى والاضطراب مما يؤيد الاصح قوة وهو وجوب مهر المثل (قول الشارح والاكثر الخ) أى فالاقتضاء عموم المتن من ترجيح طريق الخلاف فى هذه الصورة ليس مرادا (قول المتن وفى قول تقنع به) أى بناء على أن المشترى يقنع ببعض المبيع اذا خرج بعضه مستحقا (قول الشارح وماذكره المصنف الخ) دفع لما عساه يتوهم من التكرار وفيه رد على الزركشى حيث قال ان الزائد هنا هو التصوير لاغير ووجه الرد عليه أن قوله ويوزع الخ لم يسبق هناك

لأبيها أو أن يطلبه ألفا فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل) في المسئلتين لانه يجعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة والطريق الثاني فساده في الأولى دون الثانية كما نص عليه فيهما ومختصر المزني لان لفظ الاعطاء لا يقتضي أن يكون المعطى

للأب والطريق الثالث في كل قولان بالنقل والتخريج أحدهما الصحة بالألفين ويلغو ذكر الأب (ولو شرط خيارا في النكاح بطل النكاح) لان شأنه اللزوم (أو في المهر فالأظهر صحة النكاح لا المهر) لانه لكونه العوض في النكاح لا يليق به الخيار ولا يسري فساده الى النكاح لاستقلاله والثاني يفسخ المهر أيضا لان المقصود منه المال كالبيع والثالث يفسد النكاح لفساد المهر وعلى صحتهما يثبت الخيار لما فإن أجازت فذاك وإن فسخت رجعت الى مهر المثل وكأنه رجع اليه على قول فساده المهر وقيل لا يثبت الخيار (وسائر الشروط) أي باقيها (إن وافق مقتضى النكاح) كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها (أو لم يتعلق به غرض) كشرط أن لا يأكل الا كذا (لغا) ذكر الشرط لانتفاء فائدته (وصح النكاح والمهر وان خالف) مقتضى النكاح (ولم يخل بمقصوده الاصلي كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر) أيضا لانها لم ترض بالمسمى الا بشرط أن لا يتزوج عليها ولم يرض بالمسمى الا بشرط أن لا نفقة لها (وان أخل) بمقصود النكاح الاصلي (كأن شرط أن لا يطأ أو) أن (يطلق) كما يقع في نكاح المحلل شرط الطلاق بعد الوطء (بطل النكاح) للاخلال المذكور وفي قول يصح ويلغو الشرط [illegible] كان الشارط لترك الوطء الزوج صح لان الوطء حقه فله تركه بخلافه فيما اذا من لا تحتمل الوطء في الحال اذا

من اعتراض عليه (قوله لأبيها) أو غيره (قوله يطلبه) بالفوقية والتحتية كما في شرح شيخنا قال وهو بالفوقية وعينها الأبيها فتأمله (قوله ألفا) من الصداق أو غيره (قوله لانه يجعل الخ) أي ان كانت الالف من المهر والا فهو شرط عقد في عقد (قوله لان لفظ الاعطاء الخ) سيأتي في الخلع أن لفظ الاعطاء لا تمليك فلا يصح حمله على غيره كما به وان حمله على الاعطاء لما صح وكان المهر ألفين (قوله ولو شرط خيارا في النكاح بطل) ظاهره ولو بالعيوب المثبتة للخيار وبه صرح شيخنا في شرحه وفيه نظر بما يأتي وسواء صرح بلفظ النكاح أو أسقطه وبه قال شيخنا وفيه نظر لامكان حمله على الخيار في المهر فراجعه (قوله أن ينفق عليها الخ) ومنه كما قال بعضهم شرط أن له الخيار بالعيب وهو واضح لا وجه لغيره وقد تقدم عن شيخنا ما يخالفه والوجه أن يقال ان صرح بأن الخيار بالعيب لم يضر لانه تصريح بالمقتضى مع بقاء العقد على لزومه كما في البيع وان صرح بالخيار في عقد النكاح فسد العقد لانه مخالف مقتضاه من جوازه مدة الخيار على أن الملاق الخيار عن المدة مفسد للعقد كما في البيع وان أطلق ففيه ما مر عن شيخنا فراجع (قوله أن لا يأكل) انظر هل يأتي هنا ما في البيع فيما لو جمع بين شيئين فيفسد النكاح والصداق هنا أو يفسد الصداق وحده راجعه والمتجه الثاني (قوله لغا) تقع حيث عدم تأثيره في النكاح وهو في الاول تأكيد فعدم الفائدة فيه باعتبار عدم وجود أمر زائد به (قوله أو لا نفقة لها) أي مطلقا أو عليه قال ابن حجر وكذا لو شرط نفقتها على غيره لا يضر في صحة النكاح وخالفه شيخنا الزيادي تبعا لشيخنا الرملي وأجابا بأنه عهد سقوط النفقة عنه ولم يعهد وجوبها على غيره ولا يرد الابن في الاعفاف لانه سبب به ولا الأمة لان انفاق السيد عليها بالملكية لا بالنيابة عن الزوج (قوله كأن لا يطأ) أي مطلقا أو الا مرة أو في وقت لا يمتنع الوطء فيه والاستمتاع كالوطء فيبطل النكاح (بشرط عدمه كذلك وكذا بشرط أن لا يتوارثا مع اتفاقهما في الدين والا فلا يضر الا ان أراد أو ان زال المانع (قوله كما يقع الخ) لعله أعم فلا تكرار فيه (قوله وقيل ان كان الخ) هذا هو المعتمد قال شيخنا واعتبار والهنا المبتدى بالشرط المتعين موافقة الآخر عليه المقتضية لاجتماع مقتضي ومانع وحقه البطلان لقوة النكاح مع ضعف الموافقة عن التصريح فهو من المقتضي وغير المقتضي (قوله نعم الخ) هو المعتمد (قوله من لا يحتمل) أو لا يحتمل وطؤها كالمتحيرة (قوله في الحال) فلو لم تحتمل أبدا وشرط أيضا

(قول الشارح لان شأنه اللزوم) أي والا لانه عقد معاوضة لا مدخل للخيار فيه فيفسد باشتراطه كالصرف (قول الشارح والثالث الخ) هو نص في الاملاء ومنه خرج قول بفساد النكاح في كل موطن فسد فيه الصداق ومنهم من نفى التخريج وقال ان أدخل الخيار في البدل كدخوله في المبدل أي فليس الفساد بغير الخيار كالفساد به فلا تخريج (قول الشارح وعلى صحتهما يثبت الخيار) قال ابن الرفعة حيث ثبت فالقياس ثبوته للزوجين (قول المتن لغا) قال ابن الرفعة ليس بالطلاق بل هو مؤكد لمقتضى العقد فيما يوافق مقتضاه (قول الشارح أو لا نفقة لها) مثله فيما يظهر ما لو قال لا نفقة لها علي بل على فلان ثم في جواز التزويج عليها من مقتضى العقد نوع خفاء ولو قال المتن والا فان لم يخل بمقصوده الخ لكان واضحا فانه حينئذ يكون مثالا لما تعلق به غرض (قول المتن كأن لا يطأ) أي مطلقا أو ليلا أو نهارا أو ان يطأ نهارا (قول الشارح كما يقع في نكاح المحلل) كأنه يريد به التنبيه على أنه لا تكرار في الكتاب في مسئلة شرط التطليق كما زعم الزركشي وبيان ذلك ان السابق في التحليل شرط طلاق بعد الوطء وهنا أعم من [illegible] (قول الشارح وقيل الخ) هو المصحح في الشرح والروضة

يشترط فى نكاحها على الزوج أن لايطأها الى زمن الاحتمال صح لانه قضية العقد صرح به البغوى فى فتاويه (ولو نكح نسوة بمهر) واحد كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن (فالاظهر فساد المهر) للجهل بما يخص كلا منهن فى الحال (ولكل مهر مثل) والثانى صحته ويوزع على مهور أمثالهن (ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل) من مال الطفل ومثله المجنون (أو نكح بنتا لارشيدة) كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة (أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه) أى بدون مهر مثل (فسد المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (والاظهر صحة النكاح بمهر مثل) والثانى فساده لفساد المهر بما ذكر ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه ففى فساد المسمى احتمالان للامام لانه يتضمن دخوله فى ملك الابن وقطع الغزالى وغيره بالصحة حذرا من اضرار الابن بلزوم مهر المثل فى ماله وقول المصنف بنتا بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ولا فى قوله لارشيدة اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وقوله بلا اذن أى فى النقص عن مهر المثل لتعلقه بالبكر التى لايحتاج فى انكاحها الى اذن وسيأتى الكلام فيمن يحتاج الى اذنها فى النكاح (ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به) فان عقد سرا بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملا فالواجب ألف وان توافقوا سرا على ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين فالواجب ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعى فى موضع على أن المهر مهر السر وفى آخر على أنه مهر العلانية والطريق الثانى اثبات قولين فى الحالة الثانية نظرا فى الاكتفاء بمهر السر الى أنه المقصود ومنهم من أثبتهما فى الحالة الاولى أيضا نظرا فى مهر العلانية اليها ثم المعتبر توافق الولى والزوج وقد يحتاج الى مساعدة المرأة (ولو قالت لوليها زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) للمخالفة وفى قول من الطريق الثانى يصح بمهر المثل (فلو أطلقت) بأن سكتت عن المهر (فنقص عن مهر مثل بطل) النكاح لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (وفى قول يصح) بمهر مثل

عدمه أبدا لم يضر (قوله الى زمن الاحتمال) ظاهره أنه لابد من التصريح بهنا قال بعضهم و ينبغى حمل الاطلاق عليه خصوصا اذا دلت قرينة وهو وجيه (قوله للجهل بما يخص كلا) أى مع اختلاف المالك فلا يرد أن للسيد أن يزوج أمتيه مثلا بمهر واحد لانه لو اذا فسخ فى احداهما وزع المسمى على مهر مثلهما (قوله ولو نكح لطفل) أى لاتقته والابطال النكاح (قوله المجنون) وكذا السفيه (قوله ففى فساد المسمى الخ) وأما النكاح فصحيح اتفاقا (قوله وقطع الغزالى الخ) هو المعتمد (قوله حذرا الخ) لانه اذا فسد لم يدخل فى ملك الولد بل يبقى على ملك الأب فسقط بذلك الاعتراض عليه . (قوله بموحدة ثم نون) أى لا بمثلثة ثم تحتية ثم موحدة كما قال بعضهم أخذا من تقييد التى بعدها بالبكر لان النكاح فى هذه باطل (قوله ما عقد به) أو ما سبق العقد به لو تكرر (قوله فالواجب ألفان) فان صرحوا فى العقد بأنه لايلزم الا ألف فسد المهر ورجع لمهر المثل (قوله ثم المعتبر الخ) تصحيح لضمير الجمع فى توافقوا (قوله ولو قالت) أى المحتاج الى اذنها فى النكاح كما وعد به الشارح سابقا بكرا كانت أو غيرها (قوله فنقص عنه) وان كان ما عقد به أكثر من مهر المثل ولو فى سفيهة ترجع الى مهر المثل على المعتمد (قوله بطل النكاح) هو مرجوح كما سيأتى الا اذا لزم على المخالفة بطلان الاذن فى النكاح من أصله فانه لايصح كما لو قالت لوليها زوجنى لفلان بألف ان رضى بها لانه غير مأذون فى النكاح اذا نقص قال بعضهم ولو وقع مثل ذلك من الولى لوكيله بطل النكاح أيضا ولم يعتمده شيخنا وخرج بالنقص ما لو زاد على ما عينته فان نهته عن الزيادة أو عينت الزوج بطل عقد الصداق ورجع الى مهر المثل وان كان أقل مما عينته والاصح العقد بالمسمى (قوله وفى قول) هو المعتمد كما يأتى وفيه اشارة الى أن قول المصنف بعد وفى قول راجع للمسئلتين (قوله من الطريق الثانى) فيه اعتراض على المصنف حيث لم ينبه عليه وافادة أن فى بطلان النكاح طريقة قاطعة فى المسئلة الاولى وليس فى الثانية الاقولان ففى كلامه تغليب فتأمل

(قول الشارح على مهور أمثالهن) أى لا على عدد رءوسهن كما قيل به (قول المتن بدونه الخ) لو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بعرض أو بغير نقد البلد قال البغوى جاز كبيع مالها عند النظر فان كانت بالغة لم يصح يعنى للمهر على أصح القولين وفى البيان مثله قال ومثل البالغة ما لو كان الولى غير الأب والجد اه والمراد بالصحة وعدمها فى المهر أما النكاح فهو صحيح على كل حال (قول الشارح ولا فى قوله الخ) هو رد على ما اعترض به الزركشى من أن لا اذا دخلت على مفرد وهو صفة لسابق وجب تكرارها كقوله تعالى لا فارض ولا بكر لا شرقية ولا غربية (قول الشارح ومنهم الخ) قال الزركشى لا يتجه خلاف فيها (قول الشارح ثم المعتبر) هو توجيه لضمير الجمع فى عبارة المتن (قول الشارح وفى قول من الطريق الثانى) أفاد بهذا أن الراجح فى هذه المسئلة على طريق الرافعى انما هو طريق القطع خلاف ما يوهمه ظاهر المنهاج من رجوع قوله الآتى وفى قول يصح الخ للمسئلتين مما يقتضى استواءهما فى الخلاف والترجيح وليس كذلك

(قلت الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق

(فصل) اذا (قالت رشيدة) لوليها (زوجني بلامهر فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح) وسيأتي حكمه (وكذا لو قال سيد أمة زوجتكها بلامهر) أوسكت عنه فهو تفويض صحيح (ولا يصح تفويض غير رشيدة) فاذا قالت السفيهة زوجني بلامهر استفاد به الولي الاذن في النكاح ولغا التفويض (واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لايجب شيء بنفس العقد) والثاني يجب مهر المثل وعلى الاول (فان وطئ فمهر مثل) لان الوطء لايباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى (ويعتبر المهر (بحال العقد في الاصح) لانه المقتضي للوجوب بالوطء والثاني بحال الوطء لانه الذي لايعرى عن المهر بخلاف العقد

(فصل) في التفويض هو لغة رد الأمر الى الغير مطلقا أو مع البراءة من الحول والقوة نحو فوضت أمري الى الله أو الاهمال كقوله

لا يصلح الناس فوضى لاسراة لهم ● ولا سراة اذا جهالهم سادوا

والسراة بفتح السين أهل الحل والعقد كالامراء واصطلاحا رد أمر المهر من المرأة الى غيرها نحو زوجني بماشئت أو شاء فلان وهذا في الحرة أورد أمر البضع الى الزوج مطلقا أو الى الولي في الحرة وهو المراد هنا ويقال للمرأة مفوضة بكسر الواو في القسمين ويصح فتحها في الثاني لان الولي فوض أمرها للزوج قال في التحرير والفتح أفصح قال بعضهم وفي الفصاحة نظر مع اختلاف المعنى الا أن يراد كثرة الاستعمال (قوله قالت رشيدة) ولو حكما (قوله لوليها زوجني بلامهر) أو على أن لامهر لي وان زادت مع ذلك لاقبل الوطء ولا بعده ولا حالا ولا مآلا فان سكتت عن ذكر المهر فليس تفويضا وكذا لو ذكرته مقيدا بغير مهر المثل قدرا أو صفة ويزوجها بما ذكرته (قوله ونفى المهر) أو سكت عنه أو قيده بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو نحو ذلك فهو تفويض معه على المعتمد بخلافه منها كما تقدم وفارق السكوت هنا مامر من وجوب المهر فيه بالعقد لاستناده هنا الى تفويض وذكر السيد دون مهر المثل أو غير نقد البلد مثلا ليس تفويضا فيقع العقد بما سماه (قوله قال سيد أمة) أي غير مكاتبة (قوله زوجتكها بلامهر) أو سكت كما يأتي ويصح تفويض للمكاتبة كتابة صحيحة لان تبرعها جائز باذن السيد ويصح تفويض المريضة ان لم تمت أو أجاز الورثة لان تبرعها موقوف على اجازتهم كذا قالوا وفي كون ماذكر تبرعا نظر لما سيأتي من وجوب المهر بالفرض أو الوطء الا أن يقال بالنظر الى صورة العقد أو الى فرض دون مهر المثل وفيه نظر لان ذلك لايتوقف على اجازة فراجعه (قوله أو سكت عنه) لانه لايعتبر في تزويجه لها مصلحة وبذلك فارق سكوت ولي الحرة (تنبيه) سكوت الموكل من ولي أو سيد عن ذكر المهر للوكيل ليس تفويضا على المعتمد وكذا سكوت الوكيل عن الولي أو السيد حال عقده وان كان مفوضا اليه (قوله لايجب شيء) فلا يصح الابراء منه ولا اسقاطه ولا غير ذلك (قوله والثاني يجب) عليه فمعنى التفويض اخلاء العقد عن ذكره (قوله فان وطئ فمهر مثل) استثنوا من ذلك صورتين لامهر فيهما بالوطء احداهما لو زوج أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما أو أحدهما ثم وجد الوطء ثانيتهما لو نكح في الكفر مفوضة واعتقادهم أن لامهر ثم أسلما ثم وطئ والترافع الينا كالاسلام (قوله ويعتبر بحال العقد) أي ان كان فيه أكثر والثاني بحال الوطء أي ان كان فيها أكثر وكذا مابينهما لان المعتمد أن المعتبر الاكثر من العقد الى الوطء أو الموت

(قول المتن الاظهر الخ) لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها ولكنه كان زائدا على مهر المثل فينبغي أن لايضيع الزائد عليها كما بحثه الزركشي ثم ماصححه النووي يشهد له في نكاح المجبر بدون مهر المثل وقد وافق الرافعي على صحته وأيضا وافق على صحته في السفيهة كما سلف وأيضا لو أطلق الاذن لتحص في الخلع فاختلع بدون مهر المثل صح بمهر المثل وقد يعتذر عن الرافعي رحمه الله

(فصل) قالت رشيدة (قول الشارح غير رشيدة) الاحسن غير مطلقة التصرف فان من طرأ سفهها بعد رشدها غير رشيدة ومع ذلك تصرفها نافذ الى أن يحجر عليها (قول الشارح لايجب شيء) اذ لو وجب لتشطر قبل الدخول وقد دل القرآن على انها لاتستحق سوى المتعة وقوله تفويض صحيح احترز به عن الفاسد كالحر وكغير الرشيدة فانه يجب مهر المثل بنفس العقد (قول الشارح والثاني [illegible] مهر المثل) قال الزركشي لايكون الوجوب على هذا أيضا منسوبا بالعقد بل يتنظر مع ذلك الى حالة الوطء والا لتشطر بالطلاق قبل الدخول وهو لايجب دائما الا على وجه شاذ [illegible] وتوجيه مقابل الاظهر النظر الى أن البضع يجب للزوج بالعقد والى أن المهر

(ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرا وحبس نفسها ليفرض) لتكون على بصيرة في تسليم نفسها (وكذا التسليم المفروض في الاصح) كالمسمى في العقد والثاني لا لسامحتها بالمهر فكيف يضايق في تقديمه (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمى فان لم ترض به فكأنه لم يفرض (لا علمها) حيث تراضيا على مهر (بقدر مهر المثل في الاظهر) لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما والثاني يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه (ويجوز فرض مؤجل في الاصح) كالمسمى والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (وفوق مهر مثل وقيل لا ان كان من جنسه) بناء على وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لان الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها (ولو امتنع) الزوج (من الفرض أو تنازعا فيه) أي في المفروض أي كم يفرض (فرض القاضي نقد البلد حالا) وان رضيت بالتأجيل وتؤخر هي ان شاءت (قلت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه نعم القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به ولا يتوقف [illegible] فرضه على رضاهما [illegible] حكم منه (ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الاصح) لانه خلاف ما يقتضيه العقد والثاني يصح ويلزم برضا الزوجة كما يجوز أن يؤدي الاجنبي المسمى عن الزوج بغير اذنه وعلى الصحة يلزم الاجنبي ولا شيء على الزوج (والفرض الصحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء) ولو طلق قبل فرض ووطء فلا شطر (وقيل يجب الشطر بناء على وجوب مهر المثل بالعقد (وان مات أحدهما قبلهما لم يجب مهر مثل في الاظهر) كالطلاق (والثاني [illegible] الوطء [illegible] كالوطء [illegible] كذا في ايجاب مهر المثل في التفويض بروى أبو داود وغيره أن

(قوله وحبس الخ) لأن السبب الذي هو العقد قد وجب فسقط ما بعضهم هنا ولها النفقة وغيرها من وقت الطلب (قوله لتسليم المفروض) ان لم يكن مؤجلا كالابتداء (قوله رضاها) أي ان نقص ما يفرضه عن مهر مثلها والا فلا (قوله لا علمها) أي قبل الوطء بخلافه بعده لأنه اعتياض ولابد من علم ولي المحجورة به اذا طرأ الحجر حتى لا ينقص عنه (قوله مؤجل) وغير نقد البلد مثلا (قوله فرض القاضي) أي الذي تقع الدعوى بين يديه اذ لابد من دعوى صحيحة سواء قاضي بلد الزوجة أو غيره (قوله نقد البلد) أي بلد الزوجة على المعتمد حالة الفرض وهو بلد القاضي وبلد الفرض عند من عبر بهما لأنه لابد من حضورها عند القاضي ولو بوكيلها فتؤدي العبارات واحد وحينئذ فلا حاجة لاعتماد بعضها دون بعض فتأمل وثم هذا مع اعتبار مهر المثل قدرا أو جنسا وصفة بحث دقيق يحتاج الى تأمل (قوله وان رضيت بالتأجيل) أو كان هو الولي لها أو جرت عادة البلد به نعم ينبغي في هذه أن ينقص منه قدر ما يقابل الأجل المعتاد وعقد الحاكم ابتداء فيمن لا ولي لها غيره كما هنا وفي شرح شيخنا أنه كعادة البلد (قوله ويفرض مهر مثل) وان رضيت بغيره من نقص أو زيادة (قوله علمه به) فان لم يعلمه لم يصح فرضه وان وافق الواقع (قوله ولا يتوقف الخ) لا حاجة اليه لما مر أن قدر مهر المثل لا يعتبر منه رضا (قوله ولا يصح فرض أجنبي) وهو من ليس وكيلا عن أحدهما ولا وليا له ولا مالكا له ولا من يلزمه المهر كالولد في الاعفاف (قوله من ماله) أي العين بلا اذن فيه كما مر ولا يصح في الدين قطعا (قوله والفرض الصحيح) خرج المفروض الفاسد فهو كعدمه بخلافه في العقد كما مر (قوله لأن الموت الخ) قدم القياس على النص لاحتمال الخصوصية فيه مع أنه ليس فيه نفي

يستقر بالموت (قول المتن ولها قبل الوطء مطالبة الزوج الخ) قال الزركشي أي سواء قلنا لم يجب بالعقد أو وجب به ولا يتشطر كما هو المذهب ليتقرر الشرط اهـ سؤال أورده في البسيط ان قلنا يجب بالعقد فما معنى المفوضة وان قلنا لا يجب فكيف يطلب ما لم يجب اهـ قيل والذي في البسيط فما معنى الفرض (قول المتن بأن يفرض مهرا) أي مهر المثل (قول المتن ويشترط رضاها الخ) لو طلبت قدرا معينا ففرضه الزوج لم يحتج لرضا ثان ذكره الرافعي وبحث الزركشي عدم التوقف على الرضا اذا فرض قدر مهر المثل قال واليه يشير كلام الصيدلاني والامام (قول المتن لا علمها بقدر الخ) هذا قبل الدخول أما بعده فلابد من العلم لأنه قيمة مستهلك قاله الماوردي (قول الشارح لأنه ليس بدلا عنه) عبارة الزركشي في أواخر الفصل ما نصه وحكى في الوسيط ترددا في ان الواجب أحدهما لا بعينه اذ الاصل مهر المثل والمفروض بدل عنه (قول المتن وفوق مهر مثل) أي وانقص ولكن بلا خلاف واستشكل بأن الفرض الآن لا يصح الحاقه بالعقد السابق اذ ليس بجزء منه ولا بالوطء اللاحق لأنه ابراء عما لا يجب (قول المتن فرض القاضي الخ) قال الزركشي ينبغي اذا زوج القاضي امرأة لا ولي لها سواه أن يجوز له تأجيل المهر بالمصلحة كما يبيع مالها كذلك بها (قول المتن ولا يصح الخ) قضيته كذا منهم أن الحكم كذلك ولو قلنا يجب المهر بالعقد ونبه ابن الرفعة على أن محل الخلاف في العين أما الدين فلا يصح فرضه منه لأنه لا يملك ادخاله في ملك الزوج كي يقع عنه (قول الشارح وقيل يجب الشطر الخ) أي والصحيح لا يجب بناء على هذا أيضا ذكره الزركشي

بزوع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث قال الترمذي حسن صحيح

﴿فصل﴾ (مهر المثل ما يرغب به فى مثلها وركنه الاعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب) من نساء العصبة (الى من تنسب) هذه (اليه) كالاخوات والعمات دون الجدات والخالات (وأقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ) لابوين ثم لاب (ثم عمات كذلك) أى لابوين ثم لاب ثم بنات الاعمام كذلك (فان فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نساء العصبات موتهن بل يعتبر بهن بعد موتهن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وخسته والعتيقة بعتيقة مثلها ولو كانت نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما اعتبر نساء بلدها (ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض) كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها فى شىء مما ذكر (فان اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (زيد) فى مهرها (أو نقص) منه (لائق بالحال ولو سامحت واحدة) منهن (لم يجب موافقتها) (ولو اعتبارا بالغالب ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر) ذلك فى المطلوب مهرها فى حق العشيرة دون غيرهم (وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل)

الوطء أيضا (قوله بروع) بوزن جعفر وما نقل عن المحدثين من جواز كسر الموحدة أوله غير صحيح بل قيل انه خطأ اذلم يوجد فى اللغة بهذا الوزن الا خروع اسم نبات وعتود اسم مكان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ فى اعتبار مهر المثل وما يتعلق به (قوله ما يرغب) أى ما وقعت الرغبة به فيمن تماثلها فالمراد بالمضارع الماضى فسقط ما للبعض هنا (قوله فى مثلها) أى على عادة الناس فلا يرد ما لو شذت واحدة أو شذ واحد (قوله فيراعى أقرب من) أى امرأة من نساء العصبة أى النساء اللواتى يكن عصبة لو كن ذكورا (قوله تنسب الى من) أى جد أى أقرب جد تنسب الزوجة اليه (قوله بنات أخ) وان سفلن (قوله فان فقد نساء العصبة) أى أصلا كما فى الشرحين والروضة لا من بلدها فقط خلافا للماوردى ومن تبعه (قوله فارحام) وهن قرابات الأم هنا لا ما فى الفرائض (قوله تقدم الجهة الخ) فتقدم أم المنكوحة فأختها لأمها فجدتها فخالتها فبنت أختها لأمها فبنت خالها وبذلك علم استواء أم الأب وأم الأم خلافا لبعضهم (قوله كالجدات) فتقدم جدتها على جدة أمها (قوله اعتبر نساء بلدها) أرحامها أو غيرهم على نساء أرحامها أو غيرهم فى بلد أخرى نعم ان كان نساء الأخرى أقرب قدمن على المعتمد ولو كان نساء العصبة بغير بلدها قدمن على الأجنبيات عن المعتمد أيضا (قوله ويعتبر) أى فى الزوجة وكذا فى الزوج أيضا لأن ذلك أمر يختلف به الغرض فى زيادة المهر ونقصه ان لم يكن فقده عارا وبذلك فارق عدم اعتباره فى الكفاءة (قوله زيد فى مهرها أو نقص) أى وجوبا فى تزويج القاضى فينقص قدرا يليق بالأجل ولا يؤجل ولا يجب ما ذكر فى الولى ولو لمحجورته (قوله ولو سامحت) خرج به النقص لما يقلل الرغبة فانه يعتبر نقصه ومثاله بنزول من منصب أو فسق أو نحو ذلك وفيه نظر (قوله ولو خفضن) كلهن أو بعضهن ولو الأقل (قوله العشيرة) مثلا فعالم وصالح ونحوهما كذلك والمسامحة كالمسامحة (قوله وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل) أى مهر ثيب فى الثيب ومهر بكر فى البكر لا أرش بكارة كما

﴿فصل مهر المثل ما يرغب به فى مثلها﴾ (قول المتن وركنه الاعظم نسب) لأن المهر يفتخر به فينظر فيه الى النسب كالكفاءة فى النكاح وبحث الرافعى استثناء العجم أخذا من قولهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها (قول الشارح من نساء العصبة) استدلوا على ذلك بأنه ﷺ قضى فى مهر بروع بنت واشق بمهر نسائها قالوا لأن الاطلاق لفظ نسائها ينصرف الى نساء العصابات ونازع صاحب الذخائر فى ذلك بأن النساء من الجانبين نساؤها بل هو عام ويخص بالمعنى لأن مهر المثل قيمة البضع وتعرف قيمة الشىء بالنظر الى أمثاله وأمثالها كنساء عشيرتها المساويات لها فى نسبها لأن النسب معتبر فى النكاح ومن لا ينتهى الى نسبها لا يساويها فيه اه أقول ومختصر منه أن يقول المعنى المخصص هو أن المهر يفتخر به فيراعى فيه النسب كالكفاءة ومراعاته تعين نساء العصبات (قول المتن ثم عمات) يوهم تقدمهن على بنات ابن الاخ وليس مرادا بل جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة فتقدم بعد بنت الاخ بنت ابن الاخ وان نزل ثم العمات دون بناتهن ثم بنات الاعمام ثم بنات بنيهم ثم عمات الاب دون بناتهن ثم بنات أعمام الاب ثم بنات بنيهم وهكذا (قول المتن فأرحام كجدات) ليس المراد بالارحام هنا ما سلف فى الفرائض بدليل عد الام والجدة ونحوهما فتعتبر الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال ذكره الماوردى (قول المتن ويعتبر الخ) نبه صاحب الكافى على اعتبار حال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب ونحو ذلك (قول الشارح العشيرة) هى الاقارب

نقله فى شرح المهذب عن الاصحاب وكذا سائر وطء الشبهة المذكور خلافا لابن حجر وتقدم عن شيخنا فى وطء الاب أمة ابنه مهر ثيب وأرش بكارة وهو اما تابع لابن حجر هنا وهو مرجوح أو مستثنى فراجعه (قوله فان تكرر) وتكرره اما بقضاء الوطر أو بانفصال مع قصد الترك ثم تواصل الافعال كالمرة الواحدة (قوله فمهر واحد) أى ما لم يؤد المهر والا تكرر وتقدم عن شيخنا فى وطء الاب أمة ولده عدم تكرر المهر بوطئه الشامل للأداء وهو يخالف ما هنا فيحمل على المذكور هنا وسيأتى (قوله فان تعدد جنسها) كظنها تارة زوجته وتارة أمته وتارة بنكاح فاسد وهكذا تعدد المهر وكذا لو تعددت الشبهة كأن نكحها فاسدا وفرق بينهما ثم نكحها كذلك ونحو ذلك فلو أسقط لفظ جنسها لكان أولى (قوله تعدد المهر) بعدد الوطآت ثم يعتبر مهر كل مرة بوقتها وفى كلام الخطيب ما يقتضى اعتبار أعلى الاحوال وفيه نظر الا أن يحمل على تعدد الوطء فى شبهة واحدة فراجعه (قوله وطء مغصوبة) خرج بها المشتبهة وكذا نائمة وكذا مطاوعة لشبهة اختصت بها ومشتر من غاصب عالما بالغصب (قوله ولو تكرر وطء الاب) أى بلا احبال كما تقدم فمهر (قوله وسيد مكاتبة) أى بلا احبال كذلك فان أحبلها خيرت بين بقاء الكتابة ولها المهر أو فسخها لتصير أم ولد ولا مهر فان اختارت البقاء ثم وطئها خيرت أيضا فان اختارت البقاء لزمه مهر آخر وهكذا نص على ذلك فى الام واعتمده شيخنا الرملى وفيه نظر ويمكن حمل النص على ما اذا دفع المهر فى كل مرة كما تقدم فراجعه وحرره

{ فصل } فيما يسقط المهر وما ينصفه وغير ذلك (قوله الفرقة) هى مصدر أو اسم مصدر لفارق لمفادهما واحد فما قيل ان التعبير به أولى منها ممنوع والمراد هنا فرقة الحياة ومنها المسخ حيوانا فسخها ولو بعد الدخول بتنجز الفرقة ويسقط المهر قبله أيضا ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو فى العدة كعكسه الآتى وفارق الردة ببقاء الجنسية فيها ومسخه يتنجز الفرقة أيضا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده اليه لخروجه عن أهلية الملك أو لورثته لبقاء الحياة وقال العلامة السنباطى يشطره قبل الدخول والأمر فى النصف العائد اليه لرأى الامام كباقى أمواله وأما المسخ حجرا فكالموت ولو بعد مسخه حيوانا ولو بقى منه جزء آدميا فحكم الآدمى باق له مطلقا ولو مسخ بعضه حيوانا أو بعضه حجرا فالحكم للأعلى فان كان طولا فهو حيوان وينفق عليه من ماله ما دام حيوانا فان عاد آدميا عاد اليه ملكه وان مات أو انقلب حجرا ورث عنه ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وان عادا كما مر نعم ان كان انقلابهما مجرد تخيل فلا فرقة

{ فائدة } قالوا ان الممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام وانه لا عقب له وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره كما فى الحديث وقيل تناسله الممسوخ قبل موته فى الايام الثلاثة قال الجلال السيوطى رحمه الله وجملة الممسوخات ثلاثة عشر لما أخرج الزبير بن بكار والديلمى فى مسند الفردوس عن على بن أبى طالب

(قول الشارح نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد) كما فى المفوضة (قول المتن فمهر) أى فى أعلى الاحوال محل هذا اذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر فيه فان كان عند عدمها يجب فيه المهر متعددا فالحال مستمر ولا أثر لاتحاد الشبهة كما لو وطئ المشترى من الغاصب على ظن الحل فقد صرح الامام بأنه يتعدد المهر ذكره الزركشى قلت وهو محل النظر ثم رأيت ابن قاضى عجلون قال ان وطء المغصوبة فى حال الجهل لا يعدد المهر (قول الشارح واحدا كما فى النكاح الصحيح) أى لان حكم الفاسد فى الضمان كحكم الصحيح (قول المتن فان تعدد جنسها) لو قال فان تعددت كان أخصر وأشمل فتأمل (قول الشارح مغصوبة) [illegible] ته أن يكرهها فهو مغن عما بعده وقد يجاب بأن هذا أشمل لما لو وطئها وهناك شبهة من جهته أو نائمة (قول المتن وطء الاب) أى من غير احبال { فصل } (قول المتن الفرقة) أى فرقة الحياة

يوم الوطء (كوطء الشبهة) نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم العقد لأنه لا حرمة للعقد الفاسد (فان تكرر) الوطء (فمهر) واحد كما فى النكاح الصحيح لكن (فى أعلى الأحوال) للموطوءة من أحوال الوطآت فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا (قلت ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر) واحد (فان تعدد جنسها تعدد المهر) بعدد الوطآت (ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر) بتكرر الوطء (ولو تكرر وطء الأب) جارية ابنه (والشريك) لأمة مشتركة (وسيد مكاتبة فمهر) واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطآت (وقيل مهور) بعدد الوطآت (وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله أعلم) { فصل } (الفرقة قبل وطء منها) كفسخها

بيبها أو بعتقها تحت رقيق أو اسلامها أو ردتها أو ارضاعها زوجة له صغيرة (أو سببها كفسخه بعيبها تسقط المهر) لأنها من جهتها (وما) أى والتى لاتكون منها ولا بسببها (كطلاق واسلامه وردته ولعانه وارضاع أمه) لها وهى صغيرة (أو أمها) له وهو صغير (يشطره) أى ينصف المهر أما فى الطلاق فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وأما فى الباقى فبالقياس عليه وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر وشراؤه زوجته يشطره على الأصح المنصوص فيهما (ثم قيل معنى التشطر ان له خيار الرجوع) فى النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه (والصحيح عوده) اليه (بنفس الطلاق) لظاهر الآية السابقة وكذا غير الطلاق من صور الفراق السابقة (فلو زاد) المهر (بعده) أى بعد الطلاق (فله) نصف الزيادة لحدوثه فى ملكه سواء كانت متصلة أم منفصلة وعلى الوجه الأول ان حدثت قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة فى المنفصلة بخلاف المتصلة فنصفها للزوج فى الأصح (وان طلق والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله من مثل) فى المثلى (أو قيمة) فى المتقوم وقوله كالجمهور نصف القيمة قال الامام فيه تساهل

أن النبى ﷺ سئل عن الممسوخ فقال ثلاثة عشر الفيل وكان رجلا جبارا لوطيا والدب وكان رجلا مخنثا يدعو الناس الى نفسه والخنزير وكان من الذين كفروا بالمائدة والقرد وكان من اليهود الذين اعتدوا فى السبت والحريش وكان رجلا ديوثا يدعو الناس الى حليلته والضب وكان رجلا يسرق الحاج بمحجنه والوطواط وكان رجلا يسرق الثمار من الشجر والعقرب وكان رجلا لا يسلم أحد من لسانه والدعموص وكان رجلا نماما والعنكبوت وكانت امرأة سحرت زوجها والأرنب وكانت امرأة لاتطهر من الحيض وسهيل وكان رجلا عشارا والزهرة وكانت من بنات الملوك فتنتمع هاروت وماروت اه والحريش نوع من الحيات أو شبيه بها والدعموص بضم أوله نوع من السمك وعن على رضى الله عنه ان الممسوخين تسعة وعشرون انسانا فليراجع من محله (قوله بعيبه) أو باعساره بمهر أو نفقة والمراد بالعيب المقارن بخلاف الحادث فلا يسقطه (قوله أو اسلامها) ولو تبعا خلافا لابن حجر ولا شىء على الأب ترغيبا فى الاسلام وفارق ارضاع أمة لها وعكسه بأن الارضاع فعل اجتمع فيه مقتض ومانع ولذلك لو دبت فارتضعت سقط مهرها (قوله أو ردتها) أى وحدها (قوله بعيبها) ولو الحادث على المعتمد وفارق نظيره فى الزوج كما مر لأن غارم كما قاله شيخنا الرملى (قوله كطلاق) ولو فى خلع أو تفويض اليها أو بتعليقه على فعلها بائنا أو رجعيا لكن لابد فى الرجعى من انقضاء العدة وما نقل عن شيخنا مما يخالف ذلك لم يثبت عنه (قوله وردته) وحده أو معها (قوله أمه لها) أو أمها أو بنته أو بنتها له (قوله أى ينصف المهر) لأن الأصل فى الشطر أن يكون النصف وسواء فى المهر فى الشقين المسمى فى العقد ابتداء والمفروض بعده ومهر المثل (قوله وشراؤها زوجها الخ) هو من أفراد كلام المصنف ولعل ذكره لأجل الخلاف (قوله على الأصح) هو المعتمد وغير الشراء من أسباب الملك مثله (قوله عوده اليه) أى الى المؤدى مطلقا زوجا كان أو أجنبيا الا ان أداه أب أو جد عن محجوره فيعود له لا لهما أى ان لم يقصدا اقراضه له ويصدقان فى فقدهما ذلك ولو أداه مأذون رجع اليه ان عتق قبل الفراق أو معه فان باعه رجع للمشترى لأنه المالك عند الفراق فلو أذن لعبده أن يتزوج بأمة غيره برقبته ثم حصلت فرقة فكله لسيد الامة نصفه بالشطر ونصفه بالملكية عند الفراق فان أعتقه مالك الأمة أو باعه قبل الفراق لزم سيدها كل القيمة أو نصفها له أو لمشتريه ﴿ تنبيه ﴾ دفع الثمن عن المشترى أو غيره كدفع الصداق يرجع اذا فسخ العقد لمن دفعه على التفصيل المذكور على المعتمد عند شيخنا وقال شيخنا الرملى يرجع للمشترى مطلقا (قوله فلو زاد الخ) أما لو نقص بعد الفراق فان كان بعد قبضه فله كل الارش أو نصفه مطلقا أو قبله فكذلك ان عيبه أجنبى أو الزوجة والا فلا شىء له كذا قالوه لكن لا معنى لكون الارش له اذا كان هو الذى عيبه الا أن يؤول بعدم مطالبة غيره به فتأمل (قوله وقوله) أى بحسب التضمن (قوله كالجمهور) يقتضى أن الجمهور لم يعبروا بقيمة النصف وفى النهج انهم عبروا بكل من

(قول الشارح بعيبه) مثله الاعسار فيما يظهر (قول الشارح اسلامها) أى ولو تبعا (قول الشارح لأنها من جهتها) أى وهو الجارى على القياس وخولف فى الطلاق وما ألحق به لورود النص (قول المتن كطلاق) أى بائن ولو بخلع (قول المتن وردته) أى وحده قال الرافعى فى الكلام على المتعة لو ارتدا معا ففى المتعة وجهان كالوجهين فى التشطر اذا ارتدا معا قبل دخول والأصح المنع اه ورجحه البلقينى تبعا للمتولى (قول المتن وارضاع أمه) هذا يخرج ما لو دبت الصغيرة وارتضعت فان المهر يسقط وهو كذلك (قول المتن خيار الرجوع) قضية كلام الرافعى أنه على التراخى فانه جعله كخيار الواهب (قول الشارح وان شاء تركه) أى كالشفيع (قول المتن فلو زاد الخ) لو نقص بعد لزمها الارش وان لم يتعد على الأصح فى الشرح الصغير وغيره أعنى بناء على الأصح (قول الشارح فنصفها للزوج الخ) أى ولا يأتى فى ذلك ثبوت الخيار للمرأة كما سيأتى فى المتصلة لوضوح الفرق هذا ما ظهر من كلامهم ثم رأيته فى الرافعى

(قول

أخذه بلا أرش (والا فنصف قيمته سليما) (وان تعيب فى يدها فان قنع به) وأما هو قيمة النصف وهى أقل من ذلك

دفعا للضرر عنه (وان تعيب قبل قبضها) ورضيت به (فله نصفه ناقصا بلاخيار) ولا أرش لانه نقص حال كونه من ضمانه (فان عاب بجناية وأخذت أرشها فالاصح ان له نصف الارش) لانه بدل الفائت والثانى لاشئ له منه لانها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة (ولها زيادة منفصلة كالولد واللبن والكسب سواء حصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى نصف الاصل دونها) وخيار فى متصلة كالسمن وتعلم صنعة (فان شحت) فيها (فنصف قيمته بلا زيادة) أى يقوم من غير تلك الزيادة وله نصف تلك القيمة (وان سمحت) بها (لزمه القبول) وليس له طلب نصف القيمة وقيل له دفعا للمنة (وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص) والنقص فى العبد من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وفى النخلة من حيث ان ثمرتها تقل والزيادة فيهما بكثرة الحطب وفى العبد لانه أقوى على الشدائد والاسفار وأحفظ لما

يحفظ (فان اتفقا بنصف العين) فذاك (والا فنصف قيمة) للعين خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هى على دفع نصف العين بالزيادة

العبارتين كالشافعى رضى الله عنه وأجاب بأن التعبير بكل من العبارتين منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل نصف منفردا فيرجع الى قيمة النصف أو يراد بقيمة النصف قيمته منضما فيرجع الى نصف القيمة وهذا هو المعتمد خلافا للامام لانه أكثر رعاية لجانب الزوج كما روعيت الزوجة بثبوت الخيار فيما يأتى قال بعضهم ويؤخذ من الرعاية أنه لو كانت قيمة النصف أكثر اعتبرت ولا مانع منه (قوله وان تعيب) أى قبل الفرقة ولو بغير اختيارهما (قوله فنصف قيمته سليما) أو نصف مثله (قوله ورضيت به) فان لم ترض فنصف مهر مثل (قوله فان عاب) أى تعيب فى يدها أيضا (قوله وأخذت) ليس قيدا بل وان أبرأت منه أو كانت هى الى عيبه ﴿تنبيه﴾ جميع ما ذكر اذا كانت الفرقة لا بسببها والا فحكم الكل مثل حكم النصف المذكور (قوله ولها) وان كانت الفرقة بسببها أو بسبب مقارن للعقد (قوله كالولد) ولو ولد أمة لم يميز لكن يلزم فى هذه أخذ نصف قيمة الأم ولا يجاب لو قال آخذ النصف وأتركه حتى يميز والحمل كالولد الا ان كان موجودا حال الاصداق وانفصل قبل الفرقة ولم يميز فله نصفهما ولها كذلك فان لم ترض به أخذت نصف قيمة كل منهما وتعتبر قيمة الحمل وقت الانفصال (قوله واللبن) والصوف والوبر من الزيادة المنفصلة فهى لها ان حصلت بعد الاصداق (قوله وخيار) أى ولها الخيار فى زيادة متصلة ان حدثت قبل ثبوت حق الفسخ له والا بأن فسخ بمقارن العقد أو بعده وقبل حدوثها فكلها له وانما لم تتبع الزيادة هنا الاصل بخلاف سائر الابواب لان هنا ابتداء ملك بلا فسخ (قوله كالسمن) ولو بعد هزال لا عود نبصر بعد عمى ولا صوغ نقدانا (قوله وتعلم صنعة) ولو بعد نسيانها أو بلا معلم وكذا صوغ حلى بعد كسره وله فى هذه نصف وزنه ونصف أجرته قبل كسره على المعتمد فان رضيت له بنصفه بعد صوغه لزمه القبول (قوله وان سمحت) وليست محجورة ولا لها غرماء (قوله وان زاد ونقص) أى قبل فرقة لا بسببها (قوله ككبر عبد) وعود حلى بعد كسره وتعلم صنعة بعد نسيانها (قوله لان الصغير يدخل الخ) قال شيخنا وكبره الى خمس سنين زيادة محضة كما أن كبره بعد قوته الى سن الشيخوخة نقص محض (قوله بنصف العين) أى ان لم يكن الفراق بسببها والا فله كل العين (قوله والا) بأن لم يتفقا أو كانت محجورة ولو بالعكس (قوله ولا تجبر) ظاهره أنه لو رضيت بترك الزيادة أجبر الآخر وليس بعيد اقاله بعض مشايخنا

(قول الشارح وانما هو قيمة النصف) هذا أيده ما ان الرفعة بأن الشريك اذا أعتق يغرم قيمة النصف لا نصف القيمة قال فى التوشيح الفرق صحيح ان أريد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف القيمة نصف قيمة الكل مجموعا كما هو ظاهر الاطلاق ويحتمل أن يراد بقيمة النصف قيمته مجموعا أيضا وبنصف قيمة الكل قيمته مجموعا فلا فرق وأن يراد بقيمة النصف قيمته منفردا وبنصف قيمة الكل قيمته منفردا فهذه معان تحتملها العبارة ولا يصح الفرق الا على واحد منها والأولى أن لا يحمل عليه لانا رأينا من عبر بهذه قد عبر بالاخرى كصاحب التنبيه فانه عبر بنصف القيمة فيما اذا كان ناقصا وبقيمة النصف فيما اذا كان زائدا ولا فرق بين الزيادة والنقص فى ذلك فدل على أن العبارتين عنده بمعنى اهـ (قول المتن وان تعيب فى يدها) يجب حمله على تعيب قبل الفراق فلو تعيب بجناية أجنبى فله الارش وصرح بذلك فى شرح الارشاد كالمسئلة الآتية وان كان ظاهر صنيع المنهاج خلافه على أنه يحتمل أن يكون كلامه الآتى فى جناية الاجنبى راجعا للمسئلتين (قول المتن فان عاب بجناية الخ) أى صار ذا عيب وتجوز استعماله متعديا قاله فى الصحاح (قول الشارح وخيار فى متصلة) اعلم أن المتصلة تتبع فى سائر الامور كالفلس والهبة والرجوع فيها وغير ذلك بخلاف هذا الباب وفرق بأنه ابتداء ملك لا على سبيل الفسخ (قول الشارح دفعا للمنة) رد بأنها منة نشأت عن عطية فلا ينظر اليها

ولاهو على قبوله النقص (وزراعة الارض نقص) لانها تستوفى قوة الارض (وحرثها زيادة) لانه يهيئها للزرع المبتدأ له فان اتفقا على نصف الارض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع الى الحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة (وحمل أمة و بهيمة زيادة) لتوقع الولد (ونقص) أما فى الامة

فللضعف فى الحال وخطر الولادة وأما فى البهيمة فلان المأكولة يردأ لحمها وغيرها تضعف قوتها (وقيل البهيمة) أى حملها (زيادة) بلا نقص لانتفاء خطر الولادة (والطلاع نخل زيادة متصلة) وقد تقدم حكمها (وان طلق وعليه ثمر مؤبر) والتأبير تشقيق الطلع (لم يلزمها قطفه) أى قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن من ابقائه الى الجداد (فان قطف تعين نصف النخل) حيث لم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف وأغصان (ولو رضى بنصف النخل وتبقية الثمر الى جداده أجبرت فى الاصح ويصير النخل فى يدهما) كسائر الاملاك المشتركة والثانى لاتجبر لانها قد تتضرر بيده ودخوله البستان (ولو رضيت به) أى بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجداد (فله الامتناع) منه (والقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر الابرضاه (ومتى ثبت خيار له أو لهما) لحدوث نقص أو زيادة أو لهما لاجتماع الامرين كما سبق (لم يملك نصفه حتى [illegible] الاختيار) منهما أو من أحدهما وليس هذا الخيار على الفور (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو تلف حيث (اعتبر الاقل من [illegible] يومى الاصداق والقبض) لان الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة فى ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به [illegible] يجوز الامر اعتبار قيمة يوم الطلاق لانه يوم ارتداد الشطر اليه (ولو أصدق تعليم قرآن) بنفسه (وطلق قبله فالاصح

فخرزه (قوله وزراعة الارض) ولو بعد حرث لانعدام زيادته بالزرع (قوله لانه يهيئها الخ) يفيد أنهما نزرع للحرث وأنه فى وقته والا فهو نقص محض (قوله وترك الزرع الخ) أى بغير أجرة ولا يجبر على قبول الزرع وفارق الثمرة بأنها من عين الاصل (قوله وحمل النخ) فان أخذها فولدت عنده ونقصت فالنقص من ضمانه (قوله لم يلزمها قطفه) بالفاء أى قطعه بالعين وان اعتيد (قوله فان قطف) أو قالت له ارجع وأنا أقطفه تعين نصف النخل (قوله لم يمتد) زمنا يقابل بأجرة (قوله أجبرت) ان رجع لا ان قال أنا أصبر الى أوان القطع وان أبرأها من ضمانه (قوله أى طلبها) أى القيمة ولا يجبر على القبول لو سمحت له بنصف الثمر لانه الآن زيادة منفصلة فهو كالزرع و بذلك فارق الطلع فيما تقدم قاله بعض مشايخنا (قوله أو لهما) يجوز دخوله فى كلام المصنف بجعل أو مانعة خلو نعم ثبوت الخيار له وحده لا يتصور مع الزيادة المحضة (قوله وليس هذا الخيار على الفور) هو المعتمد لكن ان لم يطلب الآخر والا لزم فورا ولا يعين فى طلبه عينا ولا قيمة لانها مخيرة بل يطالب حقه منها ولا تحبس لو امتنعت بل تنزع العين من يدها وتمنع من التصرف فيها فان أصرت أعطاه الحاكم نصف العين ان ساوى قدر الواجب لو باعه والا باع منها بقدر الواجب ودفعه له فان تعذر باع الجميع ودفع له منه قدر الواجب لكن لا يملكه فى هذه الا ان حكم له به (قوله أو تلف) أى قبل الفراق والا فالضمان بقيمته يوم التلف ما لم يمتنع بعد طلبه والا فكالغصب (قوله اعتبر الاقل) هو المعتمد (قوله قيمتى يومى الاصداق والقبض) وكذا ما بينهما على المعتمد (قوله ولو أصدق تعليم قرآن) أى جعل تعليم القرآن لها بنفسه أو فى ذمته صداقا لها وكتعليمها تعليمه لعبدها مطلقا أو لولدها الواجب عليها نفقته وفى الرقيقة لمن عين السيد تعليمه قال بعضهم ولو أجنبيا عنه فراجعه وشمل ما ذكر تعليم القرآن لكافرة يرجى اسلامها وهو كذلك وكالقرآن فى صحة جعله صداقا سماع حديث أو حكم أو وعظ أو شعر من كل ما يحل تعليمه وفيه كلفة بحيث تصح الاجارة عليه و يقدر جميع ذلك بالزمن كيوم أو بعينه كسورة كذا أو بقراءته مع سماعها مثلا ولا تجمع بينهما والا بطل كما فى الاجارة وقد سئل الامام المزنى رضى الله عنه عن صحة جعل الصداق شعرا فقال يجوز ان كان مثل قول القائل وهو أبو الدرداء الانصارى

يريد المرء أن يعطى مناه * ويأبى الله الا ما أرادا
يقول المرء فائدتى وزادى * وتقوى الله أعظم ما استفادا

(قوله بنفسه) وهو قادر على التعليم حال العقد والا لم يصح لان الاعيان لا تؤجل وتقييده بالنفس لقوله تعذر تعليمه لانه اذا كان فى الذمة لا يتعذر لانه يستأجر من يعلمها ولا بد من كون التعليم لها

(قول الشارح لانه يهيئها الخ) يريد أن كلام المتن محله فى الارض المعدة لذلك (قول المتن وبهيمة) قد خالف فى الروضة فى باب الخيار فقال ان الحمل ليس عيبا فى البهيمة بخلاف الأمة وقد يجاب بأنه لا يلزم من كونه هنا نقصا أن يلحق بالعيوب (قول الشارح لانها قد تتضرر الخ) أى وقد يتضرر السقى اذا تضرر به الشجر واحتاجت هى اليه للثمر (قول المتن اعتبر الاقل الخ) قال الزركشى يستثنى ما لو تلف فى يدها بعد الفراق وقلنا بالمذهب انه مضمون عليها فيعتبر قيمته يوم التلف لان الرجوع وقع الى عين الصداق ثم تلف تحت يد ضامنة اهـ وقول الشارح أو تلف يخالفه الا أن يحمل على تلف بعد القبض وقبل الفراق (قول المتن فالاصح) قال الزركشى موضع الخلاف

أيضا بخلاف عبدها وولدها وسيأتى بقية الشروط (قوله تعذر تعليمه) أى ان لم تحل له كتزويجه بها ثانيا ولم تصر محرما له كرضاع أو وطء شبهة وتعذر التعليم فى مجلس واحد بحضرة نحو محرم وسماع الحديث كالتعليم على المعتمد وفارقت الزوجة الاجنبية بقوة التعلق بينهما وحصول نوع ود فقوى التهمة (قوله النصف) أى باتفاقهما عليه والافسخ العقد وقال ابن حجر يرجع الى خيرته (قوله ان طلق قبله) أى لا بسببها والافالكل كما مر (قوله وفى قول الخ) فيه اعتراض على المصنف ومحل هذا القول ان كان للتعليم أجرة فان لم يكن له أجرة فمهر مثل اتفاقا وانظر هل يشترط فى أجرة التعليم على القولين أن تكون قدر مهر المثل (قوله ولو طلق بعد التعليم الخ) أى لا بسببها كما مر (قوله رجع عليها بنصف أجرة التعليم) أو بكلها ان فارق بسببها وانما لم يرجع بنصف المهر كمكسه لانه كعين قبضها وتلفت فيرجع الى بدلها وهو هنا الاجرة (قوله امرأة أو محرما) أو أجنبيا على الراجح من جواز تعليم الأجنبية الا فى الزوجين لما مر ومتى وجب التعليم عليه أو منه فان عينوا حرفا تعين والاحمل على تعليم غالب أهل البلد فان لم يكن غالب تخير كما فى الاجارة (تنبيه) قول المنهج فى علم تعذر التعليم كأن كانت صغيرة لا تشتهى قال شيخنا هو فى تزويج سيد الأمة ولا يأتى فى المجبر لانه اذا خالف نقد البلد وجب مهر المثل ابتداء فتأمله (قوله أو النصف) و يأتى هنا ما مر على القول المرجوح عن شيخنا الرملى وابن حجر (قوله كبيع) وان كان فيه خيار لمشترى وحده (قوله مع اقباض) أى فى الهبة ليصح كونها مثالا لزوال الملك والافتعلق الحق كذلك كرهن واجارة وتزويج وله فى هذه الصبر الى زوال الحق ان رضيت والافلها الزامه بأخذ نصف البدل أو نصف العين حالا والزامه بقبضها من هى تحت يده وعودها اليه لتبرأ من ضمانها (قوله عتق) أى لكله وسيأتى ما يعلم منه عتق بعضه والتدبير والتعليق بصفة كالعتق ولو معسرة وقال شيخنا مر انه اذا كانت معسرة الرجوع فى نصفه ويبقى نصفه الآخر معلقا أو مدبرا (قوله فنصف بدله) ان لم يكن بسببها والافكله كما مر (قوله فان كان زال) أى الملك وكذا الحق المتقدم وعاد بعوده الى ملكها أو بزوال التعليق المذكور فالزائل العائد هنا كالذى لم يزل (قوله قبل الطلاق) الاولى قبل أخذ البدل ولو بعد الطلاق (قوله والثانى الخ) وأجيب بأنه لا فائدة لاختلاف الجهة مع مساواة البدل للعين غالبا و بذلك فارق المفلس على المعتمد خلافا لشيخ الاسلام لان الثمن دون القيمة غالبا فروعى المفلس وكذا هبة الفرع لان حق الاصل انقطع (قوله ولو وهبته له) ولو بلفظ الهبة وهنا كما فى الآية وظاهر شرح شيخنا تعين لفظ الهبة فراجعه ولا بد أن تكون أقبضته له وسكت عنه الشارح لأجل الخلاف المذكور فيه (قوله والثانى لا شىء له) و به قال الأئمة الثلاثة

حيث يمكنه تعليم مع انتفاء الخلوة فان لم يقدر على تعليمها الا مع خلوتها الفقد المحرم ونحوه فقد تعذر التعليم قطعا (قول المتن تعذر تعليمه) لم ينظروا فى ذلك الى عدم التعذر بأن يتراضيا على استنابة شخص يعلمها عن محل نظر وقد يوجه ذلك (قول الشارح والثانى لا يتعذر الخ) عليه جمع كثير ورجحه الزركشى (قول الشارح وفى قول تجب أجرة التعليم) أى بناء على أن تلف الصداق يوجب قيمته (قول الشارح أو النصف ان طلق قبله) النصف الشائع غير ممكن وهذا النصف دون ذاك تحكم وأيضا يختلف صعوبة وسهولة و يؤدى الى النزاع فلينظر كيف الحكم على هذا الوجه وكذا مسئلة اصداقه فى الذمة الآتية فى الشرح (قول المتن وقد زال ملكها) مثله ما لو تعلق به حق لازم وألحق بذلك التدبير لانه يتباعد عن الزيادة المتصلة قال صاحب الكافى والقياس الرجوع (قول الشارح كبيع) يستثنى ما اذا كان بشرط الخيار وقلنا الملك للبائع وهذا لا يحتاج اليه لان ملكها لم يزل (قول المتن ولو وهبته له ثم طلق) مثله ما لو جرى ما يوجب رد الجميع (قول الشارح والثانى لا شىء له) هو مذهب الائمة الثلاثة واختاره المزنى والبغوى وفى الكافى أنه المذهب و به قال عامة العلماء كما فى تعجيل الزكاة والدين

تعذر تعليمه) لانها صارت محرمة عليه لا يجوز الاختلاء بها والثانى لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب فى غير خلوة الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (و يجب) على الاول (مهر مثل) ان طلق (بعد وطء ونصفه) ان طلق (قبله) وفى قول تجب أجرة التعليم أو نصفها ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم ولو أصدق التعليم فى ذمته وطلق قبله استأجر امرأة أو محرما يعلمها الكل ان طلق بعد الوطء أو النصف ان طلق قبله (ولو طلق) قبل دخول و بعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) كبيع أو هبة مع اقباض أو عتق (فنصف بدله) من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم (فان كان زال وعاد) قبل الطلاق المذكور (تعلق) الزوج (بالعين فى الاصح) لوجودها فى ملك الزوجة والثانى ينتقل الى البدل لان الملك فى العين مستفاد من جهة غيره (ولو وهبته له ثم طلق) قبل الدخول (فالاظهر أن له نصف بدله) من مثل أو قيمة لانه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثانى لا شىء له

لانها عجلت له مايستحقه بالطلاق وسواء قبضته قبل الهبة أم لا فى جريان القولين وقيل ان وهبته قبل القبض لم ترجع

قطعا (وعلى هذا) أى الاظهر (لو وهبته النصف فله نصف الباقى ورربع بدل كله وفى قول النصف الباقى) لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه وتنحصر هبتها فى نصيبها (وفى قول يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقى ورربع بدل كله) ولو قال نصف بدل كله كافى المحرر كان أوفق ولو عبر بدل أو الجارية على الألسنة فى مثل هذا الكلام بالواو كان أقوم (ولو كان) الصداق (دينا فأبرأته) منه ثم طلق قبل الوطء (لم يرجع عليها على المذهب) بخلاف هبة العين والفرق أنها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تحصل على شىء والطريق الثانى طرد قولى الهبة واتفق مثبتوهما على أن الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعى عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة الروضة كالمنهاج (وليس لولى عفو عن صداق على الجديد) كسائر الديون للولية والقديم للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول فى الصغيرة العاقلة بناء على أنه الذى بيده عقدة النكاح وحمله الجديد على الزوج يعفو عن نصفه

(فصل) (لمطلقة قبل وطء [illegible] ان لم يجب) لها (شطر مهر) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شىء قال تعالى لا جناح عليكم

وتامة علمائنا كالبغوى والمزنى (قوله وسواء الخ) مبنى على أنه ضمان يد والصحيح أنه ضمان عقد كما مر وعليه فلا تصح هبته قبل قبضه (قوله وقيل الخ) والناسب لهذا التعبير بالمذهب (قوله وتنحصر) ولذلك سمى هذا قول الحصر والذى قبله قول الاشاعة (قوله أوفق) أى لقول الجمهور المتقدم (قوله الجارية) جواب عن المصنف (قوله أقوم) لانه لا يعطف بها بعد بين (قوله فأبرأته) ولو بلفظ هبة أو عفو كما مر وذلك قبل قبضه كما يفيده لفظ الابراء فان قبضته وأعادته اليه فهو من هبة العين (قوله ثم طلق) صريح فى تقديم الابراء عليه قال ابن حجر وكذا لو قارنه وكان فى مقابلته كقولها أبرأتك من صداقى على أن تطلقنى ففعل فلا يرجع بشىء أيضا خلافا للحضرمى القائل بالرجوع ولابن عجيل القائل ببطلان الخلع وفى شرح شيخنا هنا كلام فيه بعض مخالفة لذلك ولم يرتضه شيخنا (قوله واتفق مثبتوهما) أى الطريقين هذا اعتذار عن نفسه فى حمله كلام للمصنف على طريق القطع (قوله الذى بيده عقدة النكاح) أى فى آية أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ومنع بأنه لم يبق بيده بعد العقد عقدة والمراد به الزوج (قوله عن نصفه) أى ليسلم لها كل المهر

(فصل) فى المتعة وهى لغة من التمتع بالأمور وشرعا مال يجب على الزوج لمفارقة بشروط وفى حاشية شيخنا عن النووى أنه ينبغى تعليمها النساء ويشاع أمرها بينهن ليعرفنها وانظر هل معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسرا أو مضيقا فيأثم بتأخيرها أو يتوقف لزومه على طلبها راجعه (قوله لمطلقة) أى لمفارقة يجب لها شطر مهر وان كان الفراق بخلع ولعان ولو ذمية أو أمة وان كان الزوج كافرا أو عبدا وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة نعم يستثنى منه تزويج أمته بعبده فلا متعة فيه (قوله لا جناح) أى لا تبعة بإثم ولا مهر كما قاله

(قول الشارح وسواء قبضته الخ) هذا يوهم صحة الهبة قبل القبض وهو تفريع على مرجوح أعنى جعل الصداق مضمونا على الزوج ضمان يد ولو كان دينا فقبضته ثم وهبته فهو كالعين ابتداء ولو باعته محاباة رجع قطعا قاله الامام وأيضا غرض الشارح رحمه الله أن القولين ثابتان سواء كانت الهبة بعد القبض أم قبله على القول بصحتها وذلك اذا قلنا بضمان اليد (قول المتن بدل كله) أى لان الهبة وردت على مطلق الجملة فتشيع (قول المتن وفى قول يتخير الخ) أى لما فى الوجه الاول من التشقيص عليه (قول الشارح كان أوفق) أى لما عبر به هنا وفيما سلف وان كانت هذه العبارة هى الموافقة لاختيار الامام أعنى قيمة النصف دون نصف القيمة وأما تعبيره بربع البدل فلا اشكال فى موافقته (قول المتن ولو كان دينا الخ) نظير هذا لو أبرأ المضمون له الضامن فلا رجوع له أو قبض منه ثم وهبه فله الرجوع (قول الشارح والفرق الخ) لك أن تقول يرد عليه ما تقدم فى الهبة قبل القبض وقد يفرق (قول الشارح والقديم للمجبر العفو الخ) قال الزركشى يشترط أن يكون الصداق دينا قاله المراوزة وغيرهم ونازع فيه الشيخ أبو محمد (قول الشارح وحمله الجديد على الزوج) يرشد الى ذلك قوله وأن تعفوا أقرب للتقوى فانه لو أريد الولى لم يحسن أن يقال عفو الولى أقرب للتقوى من عفو الزوجة اذ العفوان حينئذ من جهة واحدة بخلاف حمله على الزوج لكن قد يعترض هذا بأنه يجوز أن يكون قوله وأن تعفوا راجعا للأزواج ولا يقدح ذلك فى تفسير الذى بيده عقدة النكاح بالولى وفيه بعد وأما تغيير التكلم فى الاول بالغيبة أعنى قوله تعالى أو يعفو الذى بيده الخ وان كان مرجحا للقديم بحسب الظاهر فيجاب بأن الالتفات فن من البلاغة ثم وجه القديم ترغيب الكفء فى الولية بحسن معاملة أوليائها

(فصل) لمطلقة أى ولو بخلع (قول الشارح قال تعالى لا جناح عليكم الخ) قال البيضاوى مفهوم الآية يقتضى تخصيص ايجاب المتعة بالمفوضة التى لم يمسها الزوج وألحق الشافعى فى أحد قوليه الممسوسة المفوضة وغيرها قياسا وهو مقدم على المفهوم

(قول

(بتسمية أو بفرض فى التفويض فلامتعة لها لأنه لم يستوف منفعة بضعها وتشطر المهر لما لحقها من الابتذال فلا حاجة الى شىء آخر وفى قول يجب لها المتعة لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع (وكذا للموطوءة فى الاظهر) لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف والثانى لامتعة لها لانها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة (وفرقة لابسببها) كردته واسلامه ولعانه وارضاع أمه أو بنته زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها (كطلاق) فان كان ذلك قبل دخول فيجب لها الشطر فلامتعة كما تقدم وان كان بعد دخول فيجب لها المتعة كما تقدم فان كانت الفرقة بسببها كاسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول وبعده (ويستحب أن لاتنقص) المتعة (عن ثلاثين درهما) وأن لاتزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو أقل مايتمول كما سيأتى واذا تراضيا بشىء فذاك (فان تنازعا قدرها القاضى بنظره) أى اجتهاده (معتبرا حالهما) أى يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها (وقيل حاله) فقط (وقيل) لايقدرها بشىء بل الواجب (أقل متمول) وعلى تقديره يجب مايقدره ﴿فصل﴾ (اختلفا) أى الزوجان (فى قدر مهر) مسمى كأن قالت نكحتنى بألف فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته) كأن قالت بألف صحيحة فقال بل مكسرة (تحالفا) كما مر فى البيع فى كيفية

الجلال (قوله أو تفرضوا) دخول أو فى حيز النفى مفيد لانتفاء الأمرين جميعا كقوله تعالى ولاتطع منهم آثما أو كفورا فلاحاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل أو لجعلها بمعنى الى أو الا لأن هذا ناظر الى أصل اللغة وذاك الى استعمالها (قوله وفى قول) قيل انه اعتراض على المصنف وليس كذلك فتأمله (قوله وكذا للموطوءة) ولو فى الدبر أو رجعية ولو فى العدة وتتكرر بتكرر الرجعة على المعتمد ولاتسترد منها لو مات فى العدة واستدخال المنى ليس كالوطء فلا متعة فيه لأنه من القسم الأول وان وجبت به العدة (قوله لقوله) أى لعمومه ولم ينظر لهذا العموم فيمن وجب لها الشطر كما تقدم لمعارضته فيها بقوله تعالى فنصف مافرضتم ولم يذكر لها متعة والخصوص مقدم وماسلكه شيخ الاسلام هنا فى الدليل فيه بحث فراجعه (قوله لابسببها) أى ولا بسببهما معا ولا بملكه لها ولا بموت لهما أو لأحدهما فلامتعة فى شىء من ذلك كما سيأتى (قوله كردته واسلامه) أى وحده فيهما (قوله بسببها) أى ولو معه فيشمل مابسببهما معا كما مر (قوله كاسلامها وردتها) ولو معه فيهما بخلاف التشطير كما مر لأنه لايجتمع معها وغلب جانبها هنا لأن المتعة لايحاشها وفعلها ينافيه أو يعارضه ولأنه هنا لم يبق للتعقيب ينلب فيه جانبها فتأمل ولو سبيا معا فان كان الزوج صغيرا أو مجنونا فالفرقة بسببهما معا أو كاملا فبسببها وحدها لأنها رق بنفس الاسر ولو ملكها بشراء أو غيره فلا متعة لأنها لو وجبت كانت عليها له ولو ماتا أو أحدهما فلامتعة أيضا لأنه لا ايحاش وفى موته وحده متنجعة لا مستوحشة (قوله أن لاتنقص عن ثلاثين درهما) أو مايساويها (قوله وأن لاتزاد على خادم) وفى شرح شيخنا أن تبلغ نصف مهر المثل وهى أولى من اعتبار الخادم لأنه لاضابط له ولو نقص نصف المهر عن ثلاثين درهما التعارضا فقال ابن حجر يراعى الأقل اه واختلف فى المراد بمراعاته فقال بعضهم بمعنى أنه يقتصر عليه وقال شيخنا معناه أنه لاينقص عن الأقل ولايبلغ الاكثر فراجعه (قوله تراضيا بشىء) وان زاد على مهر المثل وفيه مخالفة المندوب السابق بعد بلوغه نصف مهر المثل فرعاية المندوب حينئذ أولى (قوله قدرها القاضى) أى وجوبا ولايجوز أن يبلغ بها مهر المثل ويأتى فيه التعارض والندب المتقدم (قوله حالهما) أى ان علمه والا راعى المعلوم منهما والا فأمثالهما (قوله وعلى تقديره) أى المتقدم فى اعتبار حالهما على الراجح أو اعتبار أحدهما (قوله يجب مايقدره) ظاهره وان خالف الواجب فيما مر من عدم بلوغه مهر المثل والوجه خلافه بل فى مخالفة المندوب نظر فراجعه

﴿فصل﴾ فى التحالف اذا وقع فى المهر التخالف (قوله أى الزوجان) سواء قبل الدخول أو بعده فى العصمة أو بعدها (قوله فى قدر مهر مسمى) خرج مالو اتفقا على مهر المثل واختلفا فى قدره فان علم له مرجع فظاهر والا فلو فرض جهله فالمصدق الزوج لأنه غارم (قوله كأن قالت الخ) وفى عكس المثال لاتحالف ويبقى الزائد فى يده لانه مقر لها به وهى تنكره (قوله أو فى صفته) وكذا فى جنسه ونوعه وعينه وغير نقد البلد

(قول الشارح وفى قول يجب الخ) قال السبكى هو قوى بعد الظاهر الآية (قول الشارح لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع) الاستدلال بهذا يخالف ماسلف عن البيضاوى فى رأس الصفحة من الاستدلال بالقياس ووجه المخالفة أن شرط القياس أن لايكون حكم الفرع ثابتا بالنص (قول الشارح ووطء أبيه) أى بشبهة (قول المتن وقيل حاله) أى كالنفقة ولظاهر الآية (قول الشارح وعلى تقديره) الضمير فيه راجع لقول المتن قدرها القاضى

﴿فصل اختلفا فى قدر مهر﴾ (قول الشارح مسمى) هذا احتراز عما ذكره الزركشى من أنه لو وجب مهر المثل لفساد التسمية مثلا ثم اختلفا فى مقداره فلاتحالف ويصدق الزوج لانه غارم والاصل براءة الذمة من الزيادة

وانظر اذا تعرضت لذلك هل يحتاج الى بينة (قوله وسقط الشطر) أى حقيقة فى الأول وكذا فى الثانى ان طلق فيه والا فالمراد الحكم فيه بالسقوط لو فارق (قوله تجديد لفظ) أو رجعة بلفظ العقد (قوله لم يقبل) لندوره ﴿فرع﴾ لو دفع لها مالا ولو من غير جنس المهر وادعى أنه منه صدق كمن عليه دين فان لم يكن دين صدق الآخذ فى نفى العوض عنه كما مر فى الرهن و يقبل الزوج فى دفع صداق لولى محجورة أو رشيدة أذنت للولى بأخذه نطقا والا فلا يصدق الولى فى دعوى الاذن له فى القبض ولو اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل فيما نفاه بيمينه وحينئذ فان ادعى نكاح امرأتين بألف فقالت احداهما بل أنا بالألف تحالفا و يقبل قول الأخرى فى نفى النكاح ولو أصدقها جارية ثم وطئها قبل الدخول فلا حد أو بعده حد ما لم يعذر لأنه قبل الدخول متعرض لعود نصفها اليه فهو شبهة

﴿فصل فى الوليمة﴾ من الولم وهو لغة اسم للاجتماع يقال أولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه أو لاستدعاء الناس للطعام أو اصلاح الطعام لذلك أو للطعام المتخذ للعرس أو لكل طعام يتخذ لسرور غالبا واذا أطلقت فهى للعرس وجملة الولائم عشرة فلعقد النكاح املاك بكسر أوله و يقال له شندخى بشين معجمة مكسورة فنون ساكنة فدال مهملة فخاء معجمة مكسورتين فتحتية مشددة وللدخول فيه وليمة وللولادة خرس بمعجمة مضمومة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة أو صاد كذلك وللمولود عقيقة وللختان اعذار بهمزة مكسورة فعين مهملة ساكنة فذال معجمة وآخره مهملة وتستحب فى الذكر ولا بأس بها للانثى للنساء فيما بينهن ولحفظ القرآن حذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف وللبناء وكيرة وللقدوم من السفر نقيعة سواء فعلها القادم أو غيره لاجله وقيده الاذرعى بالسفر الطويل لا نحو أيام يسيرة وللمصيبة وضيمة بفتح الواو و بكسر الضاد المعجمة و بلا سبب مأدبة بضم الدال المهملة وفتحها قبل موحدة و بعد همزة ساكنة ونظمها بعضهم بقوله

ان الولائم فى عشر مجمعة ٭ املاك عقد واعذار لمن ختنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع ٭ حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود للمسافر مع ٭ وضيمة لمصاب مع وكيرة بنا

(قوله وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها هى وليمة الدخول و يدخل وقتها بالعقد والأفضل كونها بعد الدخول ولا تفوت بالطلاق ولا بالموت على المعتمد وقال الدميرى وابن أبى شريف انها بعد ستة أو سبع قضاء وفعلها ليلا أفضل تبعا له ﷺ قال شيخنا الرملى وهو متجه ان ثبت وارادة التسرى بالاماء كالعقد والدخول كالدخول (قوله سنة) مؤكدة أى للرجل دون المرأة وتتعدد بتعدد الزوجات أو الاماء ولو فى عقد واحد أو دخول واحد وتكفى واحدة تعدد بها الجميع وان تعدد العقد أو الدخول قبل فعلها قال شيخنا وكذا لو أطلق فان قصد بها واحدة بعينها بقى طلب غيرها وسئل شيخنا الرملى هل تتداخل الولائم فقال

(قول المتن وسقط الشطر من الألفين) هذا يدل على أن صورة المسئلة أن يكون نكاح الولى فى الثانية بعد الطلاق (قول الشارح لانه خلاف الظاهر) قال البلقينى هذا الظاهر عارضه أصلان بقاء النكاح الاول و براءة ذمة الزوج من صداق ثان

﴿فصل وليمة العرس﴾ الوليمة مشتقة من الولم وهو الاجتماع و بعضهم نظم أسماء وليمة العرس وغيرها فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة ٭ عقيقة مولود وكيرة بانى
وضيمة ذى موت نقيعة قادم ٭ عذيرة اعذار و يوم ختان
ومأدبة الخلان لا سبب لها ٭ حذاق صغير عند ختم قران

(قول الشارح وليمة العرس) ربما يخرج به التسرى قال الزركشى والظاهر استحبابها له اهـ ولو تزوج أربعا مثلا

(وسقط الشطر) من الألفين أو من أحدهما (وان قال كان الثانى تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل) لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك

﴿فصل﴾ وليمة العرس سنة لثبوتها عنه ﷺ قولا وفعلا

نعم تتداخل (قوله فقد أولم) هو دليل الفعل وسيأتى القول (قوله بحيس) هو بفتح الحاء المهملة وسكون التحتية وآخره سين مهملة تمر وسمن وأقط مخلوطة وقد يجعل بدل الاقط دقيق وبذلك علم أنها لا تتقيد بقدر مخصوص فتحصل بكل طعام وفارقت العقيقة بالنص فيها على شاتين أو شاة لكن أقل الكمال هنا للتمكن بما فى الفطرة شاة (قوله والثالث يحمله على الندب) قياسا على الاضحية وبقية الولائم (قوله للمجاب اليه) وهو الوليمة لانها مندوبة وأورد عليه رد السلام مع ابتدائه وانظار المعسر مع ابرائه الا أن يقال لا نقض بالمستثنى لان ما خرج عن الاصل لا يقاس عليه (قوله ويدفع ذلك) أى حمله على الندب (قوله يدعى الخ) حال مقيدة لكونها شرا وما قيل ان المراد التنفير أو غير ذلك فغير صحيح (قوله ومن لم يجب الخ) اى اذا خلت عن ذلك القيد لا مطلقا وعلى هذا فلا اشكال ولا اعتراض والقول بوجوب الاجابة مع وصف الوليمة بكونها من الشر من أبعد البعيد اذ الشر مما طلب البعد عنه فكيف يتوهم انه صلى الله عليه وسلم يأمر أو يجوز الحضور اليه فضلا عن الوجوب فتأمل (قوله المعهودة) فيحمل الاطلاق عليها ويطل هذا الحمل حديث واذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره كما رواه أبو داود لكنهم حملوه على الندب فى غير وليمة العرس لما قام عندهم فى ذلك ومنه طلب الاعلان فى النكاح المنصوص عليه بحديث أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف ولو فى المساجد لكنه ضعفه الترمذى (قوله أما غيرها) ومنه وليمة التسرى (قوله وقيل على الخلاف) أخذا بظاهر الحديث السابق (قوله وانما تجب) أى فى وليمة العرس على الراجح وفى غيرها على المرجوح (قوله أو تسن) على الراجح فى غير وليمة العرس وفيها على المرجوح وسواء فى طلب الحضور على الوجوب وغيره الحر ولو أنثى باذن حليلها فى دعوة النساء كما يأتى والمحجور كالرشيد والرقيق والمبعض وهو فى نوبته كالحر وفى غيرها كالقن فيحتاج الى اذن السيد والمكاتب ولا يحتاج الى اذن السيد الا ان كان الحضور يفوت عليه الكسب وقال العلامة الخطيب لا يجب على المكاتب مطلقا (قوله بشرط) هو مفرد مضاف أى بشروط أوصلها بعضهم الى نحو عشرين شرطا أو أكثر وستأتى كلها أو غالبها منها اسلام داع ومدعو فلا وجوب مع كفر أحدهما من حيث المطالبة فى الدنيا وان عوقب فى الآخرة بل يكره حينئذ الا لجوار أو رجاء اسلام أو قرابة أو نحو ذلك وسواء وليمة العرس وغيرها لان مخالطتهم مكروهة والميل اليهم حرام ومنها أن لا يكون بالمدعو مطلق مرخص فى ترك الجماعة أو الجمعة ومنها أن لا يكون الداعى مراده المباهاة أو فاسقا أو شريرا أو نحو ذلك كظالم ومنها أن لا يتعدد الداعى فان تعدد قدم الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع وجوبا فى ذلك فى وليمة العرس وندبا فى غيرها ومنها أن لا يكون قاضيا الا فى أهله أو فرعه فيجب عليه فيهما وألحق به الاذرعى كل ذى ولاية عامة ومنها أن لا يكون على محل الوليمة حاجب يتوقف المدعو فى الدخول على استئذانه وهو ظاهر ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعى ويقبل عذره ومنها أن لا يعارض الدعوة أهم منها كصلاة جنازة وأداء شهادة

مثلا هل يكفى وليمة واحدة أم تتعدد أم يفرق بين أن يعقد عليهن معا أو مرتبا محل نظر (قول المتن واجبة) هو شامل للمعسر (قول الشارح والأول يحمله على الندب) لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله هل على غيرها قال لا الا أن تطوع وقياسا على الاضحية ولانها لو كانت واجبة لوجبت الشاة وقد أجمعوا على عدم وجوبها قلت وفى الاخير نظر (قول الشارح موافقة للمجاب اليه) يرد برد السلام (قول الشارح يدعى لها الاغنياء الخ) هو حال مقيدة بسببها تكون الوليمة شر الطعام فلو دعا عاما لم تكن شرا لكن سياق الحديث يقتضى أنه مع ذلك لا يتقيد ... فيشكل عليه تولهم ان تخصيص الاغنياء مانع من الوجوب (قول الشارح بشرط أن لا يخص الاغنياء) أى لقوله صلى الله عليه وسلم شر الطعام الحديث وانظر ما سلف فى الحاشية السابقة

فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخارى وعلى صفية بحيس (وفى قول) كما حكاه فى المهذب (أو وجه) كما فى غيره (واجبة) لظاهر الأمر فى قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد أعرس أولم ولو بشاة متفق عليه والأول يحمله على الندب (والاجابة اليها) على الأول (فرض عين وقيل) فرض (كفاية وقيل سنة) والاصل فى ذلك حديث اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها متفق عليه والثالث يحمله على الندب موافقة للمجاب اليه ويدفع ذلك حديث مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والثانى ينظر الى أن المقصود اظهار النكاح والدعاء الى وليمته وذلك حاصل بحضور البعض اما الاجابة اليها على القول بوجوبها فواجبة جزما وجوب عين أو كفاية على الوجهين وانما كان المراد فى الاحاديث وليمة العرس لانها المعهودة عندهم أما غيرها كوليمة الولادة والختان فمستحبة والاجابة اليها مستحبة قطعا وقيل على الخلاف (وانما تجب) الاجابة (أو تسن) كما تقدم (بشرط ان لا يخص الاغنياء) بالدعوة فان خصهم بها انتفى طلب الاجابة عنهم

ومنها تعيين المدعو لا ان قال ليحضر من شاء ومنها أن لا يكون الداعى امرأة أجنبية وان لم تكن خلوة ومنها ماقاله العلامة الخطيب أن تكون الدعوة فى وقت طلب الوليمة وأوله وقت العقد فهو احتراز عما لو دعاه قبل العقد لا آخر لوقتها كما مر كذا قيل فراجعه ومنها أن لا يكون المدعو ممن يتوهم فيه ريبة كأمرد وكذا عكسه ومنها أمن الخلوة مع اختلاف الجنس وأن يأذن حليل وهذا فى غير وليمة العرس وفيها من حيث كونها مدعوة لامرأة بها لا تطلب منها ومنها أن لا يكون فى مال الداعى حرام يقينا وان لم تعلم عينه أو لم يكن أكثر ماله ومنها المطايا لخوف أو حياء لأن لها حكم الغصب وان كانت كراهة المعاملة مقيدة بالكثرة نظرا للتخفيف فيها ومنها أن لا تكون الوليمة من مال محجور ولو باذن وليه ولا من مال غيره ولو وليا الا أبا وجدا ومنها أن تكون الوليمة من مال الداعى أو من مال أجنبى باذنه ومنها ماذكره بقوله أن لا يخص الاغنياء وان خص الفقراء خلافا لشيخ الاسلام وليس دعوة أهل حرفته فقط من التخصيص وان كانوا كلهم أغنياء فان خص انتفى طلب الاجابة الا ان كان تخصيصهم لقلة ماعنده مثلا ومنها ماذكره أيضا بقوله وأن يدعوه فى اليوم الأول أى أن يخصص الدعوة به ومنها كون الدعوة بلفظ صريح كأسألك الحضور أو أحب أن تحضر لا ان شئت فاحضر أو جملنا بحضورك بل ولا تسن فى ذلك الا ان ذكره على وجه الادب ونحوه فتجب وسيأتى بقية الشروط صريحا أو ضمنا (قوله أو برساله) أى نائبه الثقة والمميز المأمون أو من اعتقد المدعو صدقه كما فى نظائره (قوله فلا تطلب) بل تكره الا فيما تقدم (قوله أكمل المراد الخ) لانه ليس فى كلام المصنف أنه شرط لجمله الشرطية فيه التخصيص بالدعوة فعلم شرطية اليوم أما علم مما بعده (قوله ثلاثة أيام) أى أوقات الا لضيق منزل أو لتعدد مدعو بجنس بعد جنس (قوله دون استحبابها فى الأول) أى على القول بندبه أو فى غير العرس (قوله حق) أى مطلوب طلبا مؤكدا من فاعلها ويسن له أن يقصد باجابته الاقتداء بالسنة اقامة للطلوب واكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك ويكون من المتزاورين والمتحابين فى الله لا لقضاء شهوة ونحو ذلك (قوله رياء وسمعة) أى الغالب ذلك فان وجد حقيقة كان حراما (قوله وأن لا يحضره) أى ومن الشروط أن لا يكون طلب حضوره لخوف منه على نفس أو مال أو عرض أو لطمع فى جاهه أو ماله أو حضور غيره ممن فيه ذلك لا يجاب بل يدعوه للتقرب أو الصلاح أو العلم أو نحو ذلك (قوله وأن لا يكون ثم الخ) أى ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد يتأذى المدعو به اذا حضر لعداوة بينهما مثلا قال ابن حجر بخلاف عكس ذلك ولم يرتضه شيخنا ومنها التأذى بزحمة لا تحتمل عادة ولا عبرة بعداوة بين الداعى والمدعو فلا يسقط بها الطلب (قوله أو لا يليق الخ) أى ومن الشروط أن لا يكون من الحاضرين فى محل الدعوة أحد لا يليق بالمدعو مجالسته عرفا وفى عكسه مامر (قوله كالأراذل) أى فى أمور الدنيا أما فى الدين فتحرم مجالستهم (قوله ولا منكر)

(قول المتن وأن يدعوه) يستفاد منه أنه لو فتح بابه وقال ليحضر من شاء فلا وجوب وهو كذلك وأما عدم السنية فمحل نظر والظاهر عدمها أيضا أخذا من قوله فى الحديث اذا دعى أحدكم إهـ هذه الحاشية سطرتها قبل النظر فى كلام الشارح ثم رأيته صرح بحاصلها وأشار الى استفادة ذلك من المتن بالفاء فى قوله فان فتح الخ (قول الشارح وقوله فى اليوم الأول الخ) مراد الشارح من هذا ان عبارة المتن أولا لما كانت تقتضى عدم الاستحباب حتى فى اليوم الثانى أكمل مراده بما يدفع ذلك حيث اقتصر فى كلامه الآتى على نفى الوجوب (قول المتن لم تجب فى الثانى) بحث الزركشى الوجوب على من لم يدع فى الاول لعذر ثم دعى فى الثانى (قول الشارح واستحبابها فيه الخ) عبارة المنهج لا تفيد الاستحباب (قول المتن ولا منكر) منه أن يكون هناك من يضحك الناس بالفحش والكذب قال الغزالى ومن الموانع أن يكون المولم متكلفا طالبا للمباهاة والفخر اهـ قال الماوردى اذا لم

حتى يدعو الفقراء معهم (وأن يدعوه فى اليوم الاول) أى يخصه بالدعوة بنفسه أو برساله فان فتح داره وقال ليحضر من شاء أو من شاء فلان فلا تطلب الاجابة هنا وقوله فى اليوم الاول أكمل المراد باشتراطه بقوله (فان أولم ثلاثة) أيام (لم تجب فى الثانى) قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها فى الأول (وتكره فى الثالث) قال صلى الله عليه وسلم الوليمة فى اليوم الأول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة رواه أصحاب السنن الأربعة (وأن لا يحضره لخوف) منه لو لم يحضر (أو طمع فى جاهه) بل يكون للتقرب أو التودد فان أحضره أى دعاه للخوف أو الطمع المذكورين انتفى عنه طلب الاجابة (وأن لا يكون ثم من يتأذى هو) (به أو لا يليق به مجالسته) كالاراذل فان كان فهو معذور فى التخلف (ولا منكر)

أي ومن الشروط أن يكون هناك محرم عند المدعو من حيث سقوط الاجابة وعنده وعند فاعله من حيث حرمة الحضور كما سيأتي قال شيخنا ومن المنكر اطلاع النساء على الرجال ولو من نحو كوة واختلاطهم بهن ومنه مضحك للناس بفحش أو كذب (قوله وضرب ملاه) أي بحيث يسمع ولو في غير محل الحضور لكنه في دار الداعي لا بجواره قال بعضهم الا ان كان لأجله كضيق محله فراجعه (قوله فليحضر) أي وجوبا ولو في غير وليمة العرس من حيث ازالة المنكر وان ندب من حيث الاجابة (قوله حرم الحضور) أي الجلوس في محله ويكره دخوله لا المرور به نعم يحرم فيهما ان رضى به أخذا من العلة (قوله ولا يستمع) أي لا يقصد السماع (قوله حرم) على معتقد حرمة الحضور ان كان الفاعل يعتقد الحرمة أيضا فان لم يعتقد الفاعل الحرمة جاز لمعتقد الحرمة الحضور لكن يسقط عنه وجوبه وهذا على وزان الانكار كما في السير وشيخنا وافق على ذلك تبعا لوالد شيخنا الرملي (قوله ومن المنكر فراش الحرير للرجال) قال ابن العماد ومتى جلس شهود النكاح على الحرير فسقوا ولا يصح العقد بهم وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النمور فحرام على الرجال والنساء والزركشي بالنقد كذلك ومثله نحو المصوب وخرج بالفرش ومامعه بسطه على الارض يداس ورفعه على عود أو فوق حائط مثلا فلا حرمة (فرع) قال شيخنا وعلم مما ذكر أن مايقع في مصر من الزينة بأمر ولي الأمر انه يحرم التفرج عليه والمرور عليه الا لحاجة مع الانكار ويحرم فعله الا القدر الذي يحصل الاكراه عليه ونازعه بعضهم في بعض ذلك فراجعه (قوله وصورة حيوان) أي ومن المنكر ذلك ولو لما لا نظير له كبقر له منقار (قوله أو ثوب ملبوس) قال شيخنا في شرحه تبعا لابن حجر المراد به الملبوس بالقوة أعني ما شأنه أن يلبس ومنه الموضوع على الارض لا ليداس ثم قال ويجوز لبس ماعليه صورة ذلك الحيوان ودوسه ووضعه في صندوق أو مغطى فتأمله (قوله ويجوز ماعلى أرض وبساط) وطبق وخوان وقصعة لا نحو ابريق (قوله ومقطوع الرأس) وكذا كل حالة لا يعيش معها كمتخرق بطن ولا يحرم التفرج على ذلك أيضا (قوله ويحرم تصوير حيوان) ولو على هيئة لا يعيش معها أو لما لا نظير له كما مر أو من طين أو من حلاوة ويصح بيعها ولا يحرم التفرج عليها ولا استدامتها قاله شيخنا الرملي وخالفه شيخنا الزيادي في الأخيرين فحرمهما ويستثنى لعب البنات لان عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم وأمسلم وحكمته تدريبهن على أمر التربية وخرج بالحيوان نحو شجر وقمر وشمس فلا يحرم نباتي بمامر (قوله أشد الناس) أي من أشدهم وفي رواية ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا صورة والمراد ملائكة الرحمة وفي رواية زيادة نحو الجرس ومافيه بول منقوع (قوله ولا تسقط اجابة بصوم) الا في رمضان قبل الغروب اذا كان الحاضرون كلهم صياما ولا يكره أن يقول اني صائم اذا سلم من الرياء (قوله فليجب) وتمام الرواية فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أي فليدع كما في رواية فليدع بالبركة

يشاهد الملاهي لم يضره سماعها كالذي بجواره وكذا قيد صاحب التعليقة عدم الوجوب بأن يكون المنكر في الموضع الذي يجلسون فيه وقول الشارح واستعمال أواني الذهب والفضة يقتضي أن وجود ذلك من غير استعمال ليس عذرا في التخلف لكن الزركشي بحث الحاق ثياب الحرير غير الملبوسة بالملبوسة في كونها منكرا وقياسه في الأواني كذلك وأولى (قول المتن فراش حرير) هذا لا يتناول نصبه على الجدار مع أنه حرام على الرجال والنساء قاله الزركشي (قول الشارح منصوبة) أي بقرينة المعطوف عليه كما قيد المتقدم بقرينة ماعطف عليه (قول المتن ويجوز ماعلى أرض) أي استعمال ذلك على الوجه المذكور لامتهانه صرح به الشيخ أبو محمد الجويني وأما التصوير فحرام على هذا الوجه وغيره كما سيأتي في كلام الشارح ولك أن تقول قضية جواز استعمال تمهينه جواز التصوير لهذا الغرض كنسج الحرير لمن يحل له ولكن اطلاقهم

كشرب خمر وضرب ملاه واستعمال أواني الذهب أو الفضة (فان كان يزول بحضوره فليحضر) اجابة للدعوة وازالة للمنكر وان لم يزل بحضوره حرم الحضور لانه كالرضا بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج الا اذا خاف منه بأن كان بالليل فيقعد كارها ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم الحضور على معتقد تحريمه (ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان) منقوشة (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة (أو ستر) معلق (أو ثوب ملبوس ويجوز ماعلى أرض وبساط) يداس (ومخدة) يتكأ عليها (ومقطوع الرأس وصور شجر) والفرق أن مايوطأ ويطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الأصنام (ويحرم تصوير حيوان) على الحيطان والسقوف وكذا على الارض وفي نسج الثياب على الصحيح قال صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور (ولا تسقط اجابة بصوم) لحديث مسلم اذا دعي أحدكم وهو صائم فليجب (فان شق

على الدامى، صوم نفل فالفطر أفضل) من اتمام الصوم وان لم يشق عليه فاتمامه أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه مضيقا كان أو موسعا كالنذر المطلق ويستحب للفطر الاكل وقيل يجب وأقله لقمة (ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من الضيف اكتفاء بقرينة التقديم نعم ان كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن للضيف لفظا (ولا يتصرف فيه الا بأكل) فلا يطعم منه السائل والهرة ويجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف (وله أخذ ما يعلم رضاه به) فان شك حرم الأخذ (ويحل نثر سكر وغيره) كاللوز والجوز والتمر (فى الاملاك) على المرأة

ويطعم بفتح أوله وثالثه أى يأكل (قوله ويستحب للفطر الاكل) ان لم يكن شبهة وهو المعتمد والامر فى الحديث للندب (قوله ويأكل الضيف) أى مراعيا القرائن القوية والعرف المطرد وجوبا فتحرم الزيادة على الشبع العرفى وان لم تضره مالم يعلم رضاه ويضمنها كذلك على المعتمد ويحرم أكل لقم كبار وسرعة ابتلاع خصوصا ان قل الطعام أو لزم حرمان غيره ويحرم عدم النصفة مع الرفقة كجمع تمرتين أو زيادة على ما يخصها أو ما يعتاد لهم فيه لو كان أكولا أو مالا يعلم رضا المالك به وتكره الزيادة على الشبع من مال نفسه وتحرم ان حصل بها ضرر والمراد بالضيف هنا من حضر طعام غيره بدعوته ولو عموما أو يعلم رضاه وأصل الضيف النازل بغيره لطلب الاكرام سمى باسم ملك يأتى برزقه لأهل المنزل قبل مجيئه بأربعين يوما وينادى فيهم هذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذ من الضيافة وهى الاكرام وضده الطفيلى مأخوذ من التطفل وهو حضور طعام الغير بغير دعوة وبغير علم رضاه فهو حرام فلو دعا عالما أو صوفيا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك به منهم (قوله مما قدم له) فلا يأكل الجميع الا ان جرت به عادة أو علم رضا المالك به ويندب التبسط له ان لم يكن تكلف والا حرم مع العجز وكره مع القدرة ولا يحرم الغلو فى صنعته مطلقا ويملكه بوضعه فى الفم على المعتمد ويتم ملكه بالازدراد فلو عاد قبله رجع لمالكه نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكا تاما بوضع يده عليه وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء قاله شيخنا الرملى قال شيخنا وكذا لو فصل الضيف له فلا يسرى الى التلف وفيه وقفة (قوله ينتظر حضور غيره) أو تمام سماط فيما قدم أو مجىء نوع من الأطعمة أو نحو ذلك فلا يأكل الا باذن للضيف ولو بنائبه فى ذلك اما لفظا أو ما يقوم مقامه كاشارة (قوله ولا يتصرف) أى لا يجوز فيحرم (قوله فلا يطعم الخ) أى الا ان علم الرضا به (قوله ويجوز أن يلقم منه غيره من الاضياف) ان لم يعلم تخصيص من المالك بنوع ولو سافلا فيحرم على من خصص به القام غيره منه مطلقا أو قبل كفايته مثلا ومنه تناقل الأوانى بالاطعمة ولو انكسرت ضمنوها لانها عارية (قوله وله أخذ الخ) ظاهر مرجوع الضمائر للضيف والضيف له ولا يختص هنا الحكم بهما بل لكل أحد أن يأخذ من مال غيره حاضرا أو غائبا نقدا أو مطعوما أو غيرهما ما يظن رضاه به ولو بقرينة قوية فالمراد بالعلم ما يشمل الظن بدليل مقابلته بالشك وقد يظن الرضا لشخص دون آخر وفى نوع أو وقت أو مكان دون آخر فلكل حكمه وبتقييد التصرف فى المأخوذ بما يظن جوازه فيه من مالكه من أكل أو غيره وما نقل عن بعضهم هنا مما يخالف شيئا من ذلك مؤول على هذا أو غير مراد فراجعه وتأمله (فرع) لا يضمن الضيف ما قدم له من طعام وانائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الاكل وبعده ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه ويضمن اناء حمله بغير اذن ويبرأ بعوده مكانه (قوله ويحل نثر سكر) والتمر بالمثناة أو المثلثة والذهب والفضة وغيرها (قوله فى الاملاك) بكسر الهمزة وهى وليمة عقد

فى شرح مسلم نقل عن الزهرى تحريم الاستعمال فى الممتهن أيضا وقال انه مذهب قوى قال الزركشى وهو كما قال ويجاب عن قطع الستر وسادتين بأن القطع ذهب بصورة التماثيل انتهى (قول الشارح وأقله) الضمير راجع لكل من قوله يستحب وقيل يجب (قول المتن مما قدم) يفيد أنه ليس للسفلة اذا قدم لهم نوع أن يتجاوزوه الى ما قدم لغيرهم من الاماثل قال الماوردى وتحرم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن وقال ابن عبد السلام لا تحرم الزيادة على الشبع الا من جهة أنه مؤذ للمزاج ومضيع لما أفسده من الطعام (قول الشارح أو يأذن الضيف لفظا) مثله الاشارة فالمراد عدم الاكتفاء بقرينة التقديم (قول المتن ولا يتصرف فيه) أى سواء قلنا يملكه بالوضع بين يديه أو بالراجح من أنه بالازدراد يتبين الملك قبله (قول الشارح ويجوز أن يلقم منه غيره الخ) يستثنى ما اذا فاوت بينهم فى الطعام

والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فعلى

حكمه لا ان غاب (قوله فيوكل هو حكمه بطلاق) وليس له حينئذ أن يخالع (قوله وقبول عوض خلع) وليس له حينئذ أن يطلق مجانا ومثله فى حكمها واذا عجز الحكمان بعث القاضى غيرهما فان عجز أيضا أدب القاضى الظالم منهما وأخذ حق الآخر منه ويلزم كلا من الحكمين أن يحتاط فلو قال أحدهما الحكمه خذ مالا منه وطلق أو خالع أو عكسه تعين أخذ المال أولا وان قال طلق أو خالع ثم خذ جاز تقديم أخذ المال وعكسه كذا قاله الاذرعى بعد ذكره عن شيخنا مخالفته فليراجع (قوله يشترط فيهما) أى على القولين وكذا يشترط فيهما الاسلام وان كان الزوجان كافرين والتكليف اللازم للعدالة وانما اشترط فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ويشترط الذكورة على الثانى وتندب على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿كتاب الخلع﴾

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو لغة النزع لأن كلا منهما لباس الآخر فكأنه نزع لباسه وشرعا ماسيأتى والمعنى فى جوازه أن الزوج لما ملك الاستمتاع بالبضع جازت ازالته بعوض كالمبيع وفيه دفع ضرر عن المرأة غالبا وأصله الكراهة ولو مع اتفاق وقال شيخنا الرملى ان له حكم الطلاق وهو صحيح وان منعها عن نفقة تختلع منه على المعتمد وان حرم عليه ذلك عند شيخنا الرملى وسيأتى عن شيخنا خلافه وهو من الطلاق وقدمه عليه لكونه غالبا عن اتفاق وأول خلع وقع فى الاسلام لثابت بن قيس فى امرأته بقوله صلى الله عليه وسلم له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة كما رواه البخارى وهو مخلص من الطلاق الثلاث مطلقا كما ذكره الباجى وشيخ الاسلام والخطيب وغيرهم واعتمد شيخنا الزيادى تبعا لشيخنا الرملى أنه لا يخلص فى الاثبات للقيد نحو لا أفعل كذا فى هذا الشهر لما فيه من تفويت البر باختياره فراجعه (قوله مقصود) خرج نحو الدم فهو رجعى ولا مال (قوله لجهة الزوج) نفسه أو سيده أو مع غيره كان أبرأتنى وزيدا فيجب مهر المثل بخلاف نحو البراءة لهما بخلاف ان أبرأت زيدا فرجعى قال شيخنا والبراءة صحيحة أيضا وفى براءة زيد فى الصورتين نظر فراجعه ودخل فيما ذكر ما لو قال خالعتك على عشرة مثلا خمسة لى وخمسة لزيد فحرره وانظره (قوله وسيأتى الخ) اشارة لاخراج لفظ الطلاق عن ظاهره وذكر لفظ الخلع معه (قوله يعنى الخ) فيه تنبيه على أن الشرط هو وصف الزوج لا نفسه لأنه ركن من أركانه الخمسة كالعوض والبضع والملتزم والصيغة (قوله بأن يكون الخ) بيان لذلك الوصف فيخرج به الصبى والمجنون والمكره ويدخل فيه الرقيق والسفيه والمفلس والمريض وهم من المحجور عليهم المحتاج لذكرهم

منهما الحكمين والثانى للزوجين وقيل هما الحكمين وقيل للزوجين وفى الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه

﴿كتاب الخلع﴾

قال القفال هو ضرب من الجعالة مشاكل للمعاوضة لأن بضعها فى معنى المملوك للزوج بالمهر فاذا خالعها فقد رد بضعها وجوزه الشارع دفعا للضرر اه (قول المتن بعوض) أى وان لم يذكر (قول المتن بلفظ طلاق أو خلع) قال الزركشى هذا يوهم أنه من تتمة التعريف هنا المعنى المسمى بالخلع لا للفظ الخلع (قول الشارح يعنى أن يكون الزوج الخ) يريد بهذا دفع محذور الاخبار بالذات عن الحدث وأيضا الزوج ركن لا شرط (قول الشارح وان لم يأذن السيد) كذا أطلقوه ولم يجروا فيه الخلاف فيما اذا قبل هبة أو وصية بغير اذن سيده هل يصح القبول أو لا لأنه جرى فى ضمن الطلاق وهو خارج عن الحجر قاله الامام فى باب نكاح العبد (قول المتن ووجب دفع العوض الخ) لو دفعته للسفيه فتلف فى يده فلا ضمان ولا رجوع عليه بعد رشده بخلاف ما لو دفعته للعبد وتلف فى يده فانها ترجع عليه بعد العتق والفرق أن الحجر على العبد لحق السيد فينتفى الضمان

كما سيأتى فى قوله (ولو خالع ...) لوجود الشرط وانما باذن السيد والولى (ووجب دفع العوض) دينا كان

الاول يشترط رضاهما) ببعث الحكمين (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) ويفرق الحكمان بينهما ان رأياه صوابا وعلى الثانى لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين واذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معا الحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد وتشترط الذكورة على الثانى وكونهما من أهل الزوجين أولى لا واجب

﴿كتاب الخلع﴾

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل وسيأتى صحته بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من ألفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتى التصريح به لأنه الأصل فى الباب (شرطه زوج يصح طلاقه) يعنى أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا

(قوله الى مولاه) فان دفعه اليه برىء أيضا ان كان مأذونا له أو مكاتبا أو مبعضا ووقع الخلع فى نوبته أو دفعه له بعد حريته أو أخذه السيد من العبد أو أذن لمن أخذه منه أو قصر فى أخذه منه قال شيخنا وهو عين كالسفيه والا لم يبرأ الدافع ويرجع عليه السيد بالعوض ويرجع الدافع على العبد بشرطه (قوله ووليه) أو له باذن الولى وكذا لو أخذه وليه منه أو قصر فى أخذه وهو عين، لأنه ضامن لها والا فلا يبرأ الدافع ويرجع الولى عليه بالعوض ويرجع الدافع على السفيه فى ماله نعم لو كان العوض عينا وتلفت رجع الولى بمهر المثل لا بقيمتها كذا قاله شيخنا فراجعه (قوله ولو قال الخ) هو استثناء من الدفع الى الولى (قوله دفعت) قال شيخنا الرملى أو أعطيت أو ملكت وفيه نظر فراجعه (قوله لم تطلق الا بالدفع اليه) لأنه تعليق على صفة وفارق غيره بأن الطلاق يقع على عوض فى الذمة فيه بخلاف هنا (قوله وتبرأ به) صريح فى أنه يملكه قال شيخنا وهو مقيد بما اذا اقترن بالدفع ما يدل على الملك نحو أتصرف فيه أو أصرفه فى حوائجى والا وقع رجعيا ولزمه رد العوض اليها (قوله وأسقط الخ) جواب عن المصنف وأما المكره والمريض فسيأتيان (قوله وشرط قابله) وهو الملتزم للعوض ولو أجنبيا (قوله ليصح خلعه) أى ليقع الخلع معه صحيحا بالمسمى دائما (قوله غير محجور عليه) فيه مغنية عما قبله ودخل فيه السفيه المهمل وخرج به المكره كأن أكرهها الزوج على الاختلاع فانه باطل ويقع الطلاق رجعيا فان سمى مالا لم يقع شىء لأنها مكرهة على القبول ولو أقامت بينة بالاكراه فأقر بالخلع وأنكر الاكراه بانت ولا مال ولزمه رد ما أخذه ولو منعها نفقتها مثلا لتختلع منه فهو من الاكراه بخلاف ما لو منعها ذلك فافتدت نفسها منه فانه صحيح ولعل هذا مراد شيخنا الرملى فيما مر وهنا شرط لصحة المسمى مطلقا (قوله أمة) أى رشيدة ولو حكما فغيرها كالحرة السفيهة ولو مكاتبة على المعتمد والمبعضة فى مالها كالحرة وبمال سيدها كالأمة وبمالهما لكل حكمه (قوله أو عين ماله) أى السيد ومال غيره أو اختصاص (قوله مهر مثل فى صورة العين) هو المعتمد (قوله وفى صورة الدين المسمى) هو المعتمد ولو فى المكاتبة كما فى شرح شيخنا وقال شيخنا ان المعتمد فيها وجوب مهر المثل لأنها ممنوعة من التبرع وهو الوجه كما تفيده العلة اذ محله فيما اذا لم ينقص المسمى عن مهر المثل فراجعه ولزوم

ما دام حقه باقيا والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب النقصان فيتقى الضمان حالا ومآلا (قول المتن الى مولاه) ولو كان العبد مبعضا ولا مهايأة دفع له قسط حريته والباقى للسيد (قول الشارح ليصح خلعه الخ) أى من حيث التزام المال بخلاف الطلاق بدليل ما سيأتى من أنه لو خالع سفيهة وقبلت وقع الطلاق رجعيا وقد يعتذر عن الشارح بأن خلعها المذكور غير صحيح لعدم ترتب أثره من البينونة والمال لكن يرد عليه الأمة بغير الاذن فكأن غرضه ليصح خلعه من حيث التزام المال ووجوب دفعه حالا وأيضا قضية قوله يصح خلعه أن الخلع اذا لم يترتب أثره على الوجه الذى صدر لا يكون صحيحا وان ترتب عليه حصول البينونة بدليل مسائل الامة فانها غير مطلقة التصرف والبينونة حاصلة بل والمسمى لازم لها فى مسائل الدين وغاية الامر أنه لا مطالبة بالحال وفى كون الخلع الذى بهذه الصفة فاسدا نظر ظاهر (قول الشارح غير محجور عليه) دخل فيه من سفه بعد رشده وهو كذلك (قول المتن فان اختلعت أمة) أى ولو مكاتبة كما فى الروضة (قول المتن وللزوج فى ذمتها الخ) أى سواء علم أنها مأذونة فى التصرف أم لا (قول الشارح ورجحه فى المحرر والشرح الصغير الخ) هو الموافق لشرائه بغير اذن سيده قال العراقى والفرق على الأول بأنه لو صح الشراء لم يمكن جعل المبيع للعبد ولا للسيد لكونه لغير من لزمه الثمن بخلاف الخلع لا يجىء فيه ذلك لانه يصح مع الأجنبى والبضع غير حاصل له (قول الشارح أيضا ورجحه فى المحرر) من هنا قال الزركشى تصحيح المصنف لم يقع عن قصد لأنه لم ينبه على أنه من زيادته (قول الشارح ثم ما ثبت الخ) أى ولا يضر جهالة الوقت لأنه تأجيل ثبت بالشرع

أو عينا (الى مولاه ووليه) ليبرأ الدافع منه ويملكه السيد كسائر أكساب العبد ولو قال السفيه ان دفعت الى كذا فأنت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به كما قال الماوردى وكذا يقال فى العبد وأسقط المصنف من المحرر أنه يصح خلع المفلس لتقدمه فى بابه (وشرط قابله) أى الخلع من الزوجة أو الأجنبى بجواب أو سؤال ليصح خلعه (اطلاق تصرفه فى المال) بأن يكون مكلفا غير محجور عليه (فان اختلعت أمة بلا اذن سيد بدين) فى ذمتها (أو عين ماله بانت) لذكر العوض (وللزوج فى ذمتها مهر مثل فى صورة العين وفى قول قيمتها) أو مثلها لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه وفى صورة الدين المسمى (وفى قول مهر مثل) ورجحه فى المحرر والشرح الصغير ورجح فى أصل الروضة الاول ثم ما ثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق (وان اذن السيد (وعين شيئا له) أى من ماله (أو قدر دينا) فى ذمتها كألف درهم (فامتثلت تعلق بالعين)

فى صورة العين (و بكسبها فى الدين) فان زادت على ماقدره طولبت بالزائد بعد العتق (وان أطلق الاذن اقتضى مهر مثل من كسبها) فان زادت عليه طولبت بالزائد بعد العتق وان قال اختلعى بما شئت اختلعت بمهر المثل وأكثر منه

وتعلق الجميع بكسبها ثم مايتعلق بكسبها يتعلق بما فى يدها من مال التجارة ان كانت مأذونا لها فيها وهل يكون السيد باذنه فى الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق فى مهر زوجة العبد (وان خالع سفيهة) أى محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على ألف (أو قال) لها (طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وان أذن الولى فيه لأنها ليست من أهل التزامه وظاهر أنه لو كان ذلك قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف فى نكت التنبيه (فان لم تقبل لم تطلق) لأن الصيغة تقتضى القبول فأشبه الطلاق المعلق على صفة (و يصح اختلاع المريضة مرض الموت) اذ لها التصرف فى مالها (ولا يحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع انما هو بالزائد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث و يصح

خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع (و رجعية فى الأظهر) لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام والثانى لا لعدم الحاجة الى الافتداء الذى هو القصد بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت كالسفيهة (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها اذ لا فائدة فيه (و يصح عوضه) أى الخلع (قليلا وكثيرا دينا وعينا

المسمى يقتضى صحة الخلع منهما وهو بخلاف الشرط السابق فان قيل بفساده فمهر مثل (قوله و بكسبها) أى الحاصل بعد الخلع كما فى نكاح العبد (قوله فان زادت) هو خارج بقوله امتثلت وخرج به أيضا رجوعه عن الاذن فى الدين الى العين أو عكسه وهو جائز فى الثانى دون الأول و يلزمه فى هذا مهر المثل (قوله على ماقدره) هو راجع للدين لأنه المذكور فيه التقدير وسكت عما لو زادت على العين فقال ابن حجر انها انما تطالب ببدل الزائد من مثل أو قيمة لا بحصته من مهر المثل وفارق اختلاعها بجميع العين بلا اذن بأنه هنا وقع تابعا والوجه أن يقال ان زادت دينا تعلق بذمتها أو عينا فالواجب بدلها ان كانت قيمة العين المأذون فيها تساوى مهر المثل والا فبحصتها منه وكذا يقال فيما لو زادت على مهر المثل (قوله بعد العتق) فان شرطت فقد وجب مهر المثل على المعتمد (تنبيه) شملت العين رقبتها وهو كذلك الا ان كان الزوج حرا أو مكاتبا لأن الملك يقارن الخلع فيبطله ومن ثم لو علق طلاق زوجته المملوكة له لو رثته بموته لم تطلق (قوله وان قال اختلعى الخ) هذا تعميم وما قبله الطلاق (قوله بما فى يدها) ولو حاصلا قبل الاختلاع (قوله فيه الخلاف الخ) والراجح عدم اللزوم كما مر (قوله سفيهة) وان لم يعلم بالسفه على المعتمد والسفيهة المهملة كالرشيدة كما مر وخرج بالسفيهة الصغيرة والمجنونة فالخلع معهما لاغ ولا طلاق (قوله بلفظ الخلع) جواب عن اعتراض على قول المصنف أو قال الخ المقتضى أنه ليس من الخلع لاقتضاء العطف المغايرة وتقرير الجواب أنه منه لكن بغير لفظه (قوله طلقت) أى ان لم يكن تعليق والا فلا يقع الطلاق لعدم صحة الابراء والاعطاء منها (قوله رجعيا) ان لم يكن قبل الدخول والا فبائنا ولا مال (قوله لأنها ليست من أهل التزامه) وليس للولى صرف مالها لمثل ذلك نعم ان خشى على مالها من الزوج ولم يندفع الا بالخلع صح قاله شيخنا الرملى (قوله لم تطلق) سواء ذكر المال أولا نعم ان نوى الطلاق ولم يضمر التماس قبولها وقع الطلاق وظاهر كلامهم أنه لا بد من نية الطلاق هنا ولو بلفظه فحرره (فرع) لو خالع رشيدة وسفيهة معا كقوله طلقتكما بألف فان قبلتا وقع فيهما لكن بائنا بمهر مثل فى الرشيدة و رجعيا بلا مال فى السفيهة وان لم يقع قبول منهما أو من احداهما لم يقع شىء (قوله الا الزائد الخ) فان لم يسعه الثلث فله فسخ المسمى و يرجع بمهر المثل (قوله لخروج الزوج الخ) فلو لم يخرج عن الارث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فهو وصية لوارث فيحتاج الى اجازة الورثة فان زاد ولم يرض بالفضل رجع الى مهر المثل (قوله و يصح خلع المريض الخ) هذا فى الزوج فلو خالع أجنبى فى مرض موته من ماله اعتبر من الثلث أخذا من التعليل (قوله لا بائن) بانقضاء عدتها ولو معاشرة فلا يصح خلعها وان لحقها الطلاق كما يأتى (قوله دينا) أى فى ذمتها تنشئه أو فى ذمته تبرئه منه ولو أكثر من مهر

(قول المتن من كسبها) كنظيره فى الاذن للعبد فى النكاح قال ابن الرفعة ينبغى اختصاص ذلك بقولنا ان الخلع بغير اذن المال يقتضى المال والا فلا يتعلق بالكسب (قول الشارح ان كانت) راجع لقوله التجارة (قول المتن طلقت رجعيا) قيد الزركشى عدم الوقوع أصلا بما لو جهل السفه (قول الشارح بخلاف مهر المثل) استشكل القفال ذلك بما لو نكحت امرأة فى مرض موتها بدون مهر المثل فان العوض يفسد و يجب مهر المثل قال فسلكوا بالبضع عند التملك مسلك الأموال ولم يسلكوا به هذا المسلك عند ازالة الملك أقول و يجرى اشكاله هذا فى المسألة الآتية فى كلام الشارح بالأولى (قول الشارح والثانى لا لعدم الحاجة الخ) كيف تنتفى الحاجة مع افادته قطع سلطنة الرجعة (قول المتن قليلا وكثيرا) أى ولو زاد على الصداق

ومنفعة) كالصداق (ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أو خمر) معلومة (بانت بمهر المثل) لأنه المرد عند فساد العوض (وفى قول ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقولين فى اصداقها ولو خالع على مالا يقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للجوارح وللضرورة (ولهما التوكيل) فى الخلع (فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص عنها) وله أن يزيد عليها من جنسها أو غيره (وان أطلق لم ينقص عن مهر مثل) لأنه المرد وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره (فان نقص فيهما) بأن خالع بدون المائة فى الأولى وبدون مهر المثل فى الثانية (لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه والمراد (وفى قول يقع بمهر المثل) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون

مثلها أو صداقها بشرطه فلو قال ان أبرأتنى من دينك أو صداقك قال شيخنا أو من متعتك وفيه نظر فأنت
طالق فان صحت البراءة منه بأن علما به وقت الجواب وكانت غير محجورة ولم يتعلق به زكاة وقع بائنا والا لم يقع
طلاق فان قال بعد ذلك أنت طالق فان ظن صحة براءتها وطابق الثانى الأول وقصد الاخبار عما مضى لم يقع
والا وقع رجعيا وان لم تصح البراءة قال شيخنا الرملى وليس من التعليق قولها بذلت لك صداقى على طلاق
فقال أنت طالق بل يقع رجعيا ولا براءة لأنه من تعليق الابراء وهو باطل ومن ثم لو قالت بذلت لك صداقى على
طلاق فقال أنت طالق على ذلك وقع بمهر المثل لا به وقيده شيخنا الزيادى بمن جهل الفساد والا وقع رجعيا
ولا براءة ومثل ذلك لو قالت ان طلقتنى فأنت برىء من صداقى أو طلقنى وأنت برىء من صداقى فيقع رجعيا
ولا براءة لما فيه من تعليق الابراء ولو قال طلقتك فأبرئينى وقع رجعيا ولا يلزمها ابراؤه ولو قال ان أبرأتنى
من مهرك أو من حقك على فأنت طالق فأبرأته منه وقد كانت أحالت به عليه أو أبرأته منه أو أقرت به لغيره
لم يقع طلاق وان علم بالحوالة أو الاقرار مثلا على المعتمد ولو قال ان أبرأتنى من مهرك مثلا طلقتك فقالت
أبرأتك فقال أنت طالق برئ والطلاق رجعى ان لم يقصد التعليق ويصدق فى ارادته بيمينه والا لم يقع طلاق
ان لم يصح الابراء ولو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان قصد
بالعوض واحدة وقعت بائنا ويقع ما قبلها الا ما بعدها ﴿ تنبيه ﴾ لا يصح جوابها بقولها أبرأك الله واذا
ادعت الجهل بالمبرأ منه صداقها أو غيره صدقت بيمينها ان أمكن والا صدق هو بيمينه (قوله ومنفعة)
ومنها تعلم القرآن ونحوه مما مر فى الصداق فان كان بنفسها فسد لتعذره فيجب مهر المثل وكذا لو خالعها
على البراءة من سكناها لأنه ممنوع من اخراجها (قوله كالصداق) فلا بد أن يكون مالا متمولا فيقيد
به كلام المصنف (قوله ولو خالع بمجهول) وحده أو مع معلوم ومنه على ما فى كفها وان علما بعلم شئ
فيه نعم ان كان فيها نحو دم وقع رجعيا وان علم به كما لو خالع عليه (قوله كالدم) والحشرات التى لا يصح
بيعها (قوله لأنها قد تقصد الخ) أى فكل ما يقصد كذلك كتعزير وحد قذف ومؤجل بمجهول
ومغصوب وحر نعم ان وقع الخلع فى الكفر بخمر مثلا وأسلموا بعد قبضه فلا شئ كما تقدم فى المهر ولو خالع
بصحيح وفاسد معلوم وجب فى الفاسد ما يقابله من مهر المثل بالقيمة وصح فى الصحيح ﴿ تنبيه ﴾
هذا اذا وقع الخلع معها فان كان مع أب أو جد أو أجنبى فان لم يصرح بوصفه وان علم به وقع بائنا بمهر المثل
والا وقع رجعيا ولا مال وتحمل الدراهم اذا خالع عليها فى الخلع المنجز على نقد البلد الخالص فان أعطته
مغشوشا يبلغ خالصه القدر المخالع عليه طلقت وملكه بغشه لحقارته أو فى المعلق على دراهم الاسلام الخالصة
الكاملة فان أعطته مغشوشا فكما مر أو ناقصا لم تطلق قاله شيخنا (قوله وله أن يزيد) أى ما لم تنهه عن
الزيادة والا فكالنقص فلا تطلق أخذا من العلة المذكورة (قوله بدون المائة) لم تطلق وكذا بغير جنسها
أو صفتها أو بمؤجل أو بغير نقد البلد لأنها تحمل عليه كما مر وسواء كان النقص قدرا يتغابن به أو لا (قوله
و بدون مهر المثل) لم تطلق على كلام الرافعى وهو مرجوح كما ذكره ومثله لو خالع بغير جنسه أو صفته ومنها

(قول المتن ومنفعة) قضية ما قالوه فى كتاب الصداق فى تعذر التعليم أنه لا يصح أن يخالعها على تعليم
سورة مثلا (قول المتن أو خمر) يستثنى من ذلك ما لو كان الخلع على خمر أو مغصوب ووصفا بالحرية
والغصب وكان ذلك مع أجنبى ولو أباها فانه يقع الطلاق رجعيا (قول الشارح وله أن يزيد الخ) استشكل ذلك
البلقينى بجزمهم فى التوكيل بالبيع [illegible] معين يمنع الزيادة على ما عين وعلته قصد المحاباة منها وهى آتية هنا ثم
حاول الفرق بأن الزوجة [illegible] بدا بخلاف المشترى فاذا عينه ظهر قصد المحاباة وفرق العراقى بأن الخلع ليس
من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة أخرى فلم ينظر فيه للتعيين (قول المتن واذا أطلق الخ) اما بأن

يقول

فيه والمردود ورجحه فى أصل الروضة فى الثانية بخلاف الأولى لمخالفتها لصريح الاذن (ولو قالت لوكيلها اختلع بألف فامتثل نفذ) وكذا لو اختلعا بأقل من ألف (وان زاد فقال اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه (وفى قول الاكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائدا على مهر المثل كذا حكى هذا القول فى المحرر والشرح وزاد فى الشرح فى بيانه أنه اذا كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل لايجب الزائد عليها لرضا الزوج به ثم قال

والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال يجب عليها أكثر الامرين مما سمته هى ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى هذا اقتصر فى الروضة فى حكايته (وان أضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع أجنبى) وهو صحيح كما سيأتى (والمال عليه) دونها (وان أطلق) الخلع أى لم يضفه اليها ولا الى نفسه (فالاظهر أن عليها ما سمت وعليه الزيادة) فعلى كل منهما فى الصورة المذكورة ألف والقول الثانى عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو أضاف الوكيل ما سمته اليها والزيادة الى نفسه ثبت المالان كذلك وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه وجب مهر المثل كما لو زاد على المقدر ولايجىء قول وجوب أكثر الامرين (ويجوز توكيله) أى الزوج فى الخلع من مسلمة (ذميا) لصحة خلعه بمن أسلمت تحته فى العدة ثم أسلم (وعبدا ومحجورا عليه بسفه) ولا يشترط اذن السيد والولى لأنه لايتعلق بوكيل الزوج فى الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلايجوز أن يكون سفيها وان أذن الولى له الا اذا أضاف المال اليها فتبين ويلزمها اذ لاضرر عليه فى ذلك فان أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة قاله البغوى وأقره الشيخان ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز وان لم يأذن له السيد فان أضاف المال اليها فهى المطالبة به وان أطلق ولم يأذن السيد فى الوكالة

الحلول وكونه من نقد البلد كما تقدم نعم يغتفر هنا القدر الذى يتغابن به عادة (قوله ورجحه فى أصل الروضة) وهو المعتمد (قوله نفذ) ولا يسلم الوكيل الألف بغير اذن على المعتمد (قوله بأقل) اذا لم تنهه عن النقص على قياس مامر (قوله وان زاد) أى من غير اذنها فى الزيادة فبانت بمهر المثل عليها سواء قال بوكالتها أو أطلق وذكر الوكالة انما هو لعدم مطالبة الوكيل (قوله ويلزمها مهر المثل) بخلاف الوكيل لايلزمه شىء على المعتمد الا ان ضمن كأن قال وأنا ضامن فيطالب من حيث الضمان بمثل مهر المثل مالو زاد على ماسماه الوكيل (قوله وفى قول الاكثر منه) أى مما سماه الوكيل وليس الضمير عائدا لمهر المثل هكذا افهم ولا اعتراض وصح فى الزيادة من وكيلها هنا ولم يصح فى النقص من وكيل الزوج الذى هو نظير الزيادة هنا لأن الخلع من جانب الزوج فيه شائبة تعليق ولأن مخالفة وكيلها غايتها فساد العوض وهو لايمنع الوقوع كما تقدم (قوله الى نفسه) بأن قال من مالى وظاهره أن المال عليه وان نواها (قوله وان أطلق) أى لم يضفه أى ولم ينوها ولا نفسه والاضافة كاللفظ يصدق فى ارادتها لأنها لاتعلم الا منه فراجع ذلك (قوله عليها ماسمت) أى من حيث الاستقرار والا فالوكيل مطالب بالجميع ويرجع عليها بما سمت ان لم يقصد عدم الرجوع (قوله كما تقدم) فى العبارة الوافية (قوله ان نقص) أى الأكثر (قوله والزيادة) أى جميعها فان أضاف بعضها فكما لو زاد جميعها ونية الزيادة مثل ذكرها كما تقدم (قوله كما لو زاد) على المقدار فيأتى فيه الاضافة وغيرها مما تقدم (تنبيه) لو خالع وكيل بفاسد بغير اذن لها الخلع أو باذنه وجب مهر المثل ولو خالع وكيلها بذلك سواء أذنت أولا بانت بمهر المثل (قوله ذميا) وحربيا ومرتدا (قوله فان أطلق) بأن لم يضف المال اليها لفظا ولا عبرة بالنية هنا أو أضافه الى نفسه بالأولى (قوله ولو وكلت عبدا فى الخلع جاز) ولو بغير اذن

يقول خالع فقط أو يقول على مال (قول المتن ويلزمها مهر مثل) والفرق بين ذلك وبين وكيل الزوج اذا نقص عن معينة أن الزوج مالك للطلاق فلا يقع الا كما أذن والزوجة مالكة للعوض فمخالفة وكيلها لاتدفع طلاقا أوقعه مالكه وانما تؤثر فى العوض وأن الخلع من جانب الزوج نازع منزع التعليق فكأنه علق الطلاق بالمقدر بخلاف جانب المرأة (قول الشارح ثم قال والعبارة الوافية الخ) رجح بعضهم عبارة المنهاج على هذه من حيث ان الغرض زيادة الوكيل على ماقدرته فكيف يقال الأكثر مما قدرت وأقل الأمرين والحال أن أحدهما تسمية الوكيل وهى أكثر مما سمت اه وفيه نظر نعم عبارة الرافعى المذكورة لاتفيد حكم مالو كان مهر المثل قدر مسمى الوكيل فالعبارة الوافية أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل مالم يزد على مسمى الوكيل فيجب مسماه (قول الشارح والقول الثانى الخ) لم يسلك فى تقديره ماقال الرافعى انه العبارة الوافية لما سلف لك فى الحاشية التى قبل هذه (قول المتن ذميا) مثله الحربى (قول الشارح الا اذا أضاف المال أليها) أى لفظا لئلا يكون طريقا فى الضمان (قول الشارح فان أطلق الخ) لك أن تقول فى هذا وجب المال عليها لما سلف فى الرشيد من أن حال الاطلاق ينصرف الى الموكل ماعدا الزائد ويجاب بأن الوكيل تتعلق به العهدة فيلزم

ن طولب بالمال بعد العتق وانما غرم رجع به على الزوجة اذا قصد الرجوع وان أذن السيد في الوكالة تعلق المال بكسب العبد فاذا أدى منه رجع
به على الزوجة و يجوز توكيلها في الخلع ذميا أيضا (ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض) في الخلع فان وكله
وقبض ففي التتمة أن المختلع يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان (والأصح صحة توكيله امرأة لخلع زوجته أو طلاقها) لأن للمرأة تطليق نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به ان كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله به والثاني لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المرأة بالاختلاع (ولو وكلا رجلا) في الخلع (تولى طرفا) منه مع أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين كما لو قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ذلك يقع الطلاق خلعا وعلى هذا ففي الاكتفاء بأحد شقي الخلع خلاف كما في بيع الأب مال نفسه من ولده
﴿ فصل ﴾ (الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد فاذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل (وفي قول فسخ لا ينقص عددا)
و يجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر (فعلى الاول لفظ الفسخ) كأن قال فسخت نكاحك بألف فقبلت عبارة
(كناية) في الطلاق يحتاج في وقوعه الى نية كما أنه على قول الفسخ صريح فيه (والمفاداة) كأن قال فاديتك بكذا فقالت قبلت أو [illegible]

سيده فان أضاف المال اليها فهي المطالبة به وان أطلق أو أضاف المال الى نفسه طولب بعد العتق واليسار ان لم يأذن السيد له وتطالب هي حالا ان قلنا انه يرجع عليها والا فلا كما لو أضافه الى نفسه (قوله اذا قصد الرجوع) كذا في شرح شيخنا والمحفوظ عنه الرجوع في الاطلاق واعتمده شيخنا فيرجع ما لم يقصد التبرع (قوله بكسب العبد) وما في يده كما مر (قوله رجع) أي السيد ما لم يقصد التبرع أيضا (قوله ذميا) وكذا حربي ومرتد كما مر في الزوج (قوله ولا يجوز) أي ولا يصح توكيل محجور عليه أي بالسفه في الخلع ولا في قبض العوض ومثله العبد نعم ان أذن الولي والسيد صح (قوله فان وكله وقبض ففي التتمة أن المختلع يبرأ) وهو المعتمد ان كان العوض عينا أو كان معلقا على دفعه كما تقدم والا فلا يبرأ (قوله أو تمليكا) هو المعتمد كما يأتي للنكاح وهي لا يصح توكيلها فيه

﴿فصل﴾ في ذكر صيغة الخلع وما معها (قوله وفي قول فسخ لا ينقص عددا) و به قال الأئمة الثلاثة وأفتى به كثيرون من أصحابنا وأفتى به البلقيني متكررا ومحل كونه لا ينقص عددا ان لم ينو به الطلاق لانه كناية كما سيذكره (قوله أنه) الضمير فيه وفي فيه بعده عائد الى الفسخ (قوله والمفاداة) أي ما اشتق من لفظها كما أشار اليه وكذا مصدرها ولفظ الخلع كذلك وكانت للصادر هنا صرائح بشرطه بخلافها في الطلاق والسراح والفراق لوجود الاشتهار والاستعمال هنا قال شيخنا ولا حاجة اليه لأن الصراحة هنا من انضمام ذكر المال مثلا

أن يكون السفيه طريقا في الضمان بخلاف ما اذا أضاف اليها فانه ليس طريقا في الضمان (قول الشارح طولب بالمال) ظاهر صنيعه أن الزوج ليس له مطالبة الزوجة الآن و يشكل عليه ما سلف في حالة الاطلاق من الحر الرشيد (قول الشارح ففي التتمة أن المختلع يبرأ) خص بعضهم ذلك بالعين قال وأما الدين فلا يبرأ الا بقبض صحيح (قول المتن أو طلاقها) يستثنى ما اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة فلا يصح توكيل المرأة في طلاق بعضهن لتضمن ذلك الاختيار

﴿فصل﴾ (قول المتن الفرقة بلفظ الخلع) احترز عن الفرقة بلفظ الطلاق على عوض فانه طلاق جزما (قول المتن طلاق) أي لأنه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل كما أن الاقالة لا تجوز بغير الثمن الأول ثم المراد هنا الحكم بالطلاق في الجملة وأما الصراحة وعدمها فستأتي (قول الشارح ينقص) خبر ثان أو صفة كاشفة (قول المتن وفي قول فسخ الخ) هذا القائل احتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الخ فان تعقيبه الخلع بذكر الطلقتين يقتضي أن يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا وأجيب بأن قوله تعالى فان طلقها يتعلق بقوله الطلاق مرتان وتفسير لقوله أو تسريح باحسان اعترض بينهما ذكر الخلع دلالة على أن الطلاق يقع مجانا تارة و بعوض أخرى قال الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين محل الخلاف اذا لم يقصد بالخلع الطلاق والا لكان طلاقا جزما لكن حكى الامام خلافا في انصراف الخلع الى الطلاق بالنية ان جعلناه فسخا قال والمحققون على المنع (قول المتن أيضا وفي قول فسخ) به قال الامام مالك وأبو حنيفة وأحمد واختاره كثيرون من الاصحاب (قول الشارح كناية في الطلاق) أي كالمصدر من غير ذكر مال وليس بصريح لأنه لم يرد في القرآن ولم يشتهر عرفا فيه (قول الشارح كما أنه على قول الخ) أي ولا يكون على هذا القول كناية في الطلاق لأنه وجد نفاذا في موضوعه وموضوع في بابه وكل ما كان كذلك لا يكون كناية في غيره (قول الشارح فيه) الضمير فيه راجع لقول الفسخ (قول المتن والمفاداة) معطوف على قوله لفظ الفسخ (قول الشارح فقالت قبلت الخ) أشار بهذا الى دفع ما ادعاه توهم من اشترط لفظ المفاداة في الايجاب والقبول معا أخذا من التعبير بالمفاداة وقوله وفي صراحته الآتية

كما يأتى فتأمل (قوله كخلع) هو خبر للفاداة والجملة عطف على جملة ولفظ الفسخ كناية ويصح كونه من عطف المفرد وهو أولى (قوله فى صراحته الآتية) فالتشبيه لما يأتى لا للماضى المقتضى أن الخلاف فى أنها طلاق أو فسخ خلافا لما جرى عليه شيخنا الرملى فى شرحه وما سلكه فيه الشارح أبعد بل متعين لما يلزم على الاول من احالة مقابل الاصح فتأمل (قوله جزما) فيه اشارة الى أن المعبر عنه بالأصح طريق حاكية كما يفيده التشبيه ومنه يستفاد أيضا أن الراجح من القولين فيما هو القول بالصراحة المخالف لطريق القطع فافهم (قوله فى العرف والاستعمال) لعله تفسير للعرف (قوله بغير ذكر مال) أى وبغير نيته لانها كذكره وجزيانه مع أحدهما صريح بلا خلاف (قوله كأن قال الخ) فيه اشارة الى أنه نوى التماس قبولها وقبلت لانه محل الصراحة على الأصح ولو لم تقبل لم يقع شىء ولو لم يضمر التماس قبولها فهو كناية فان نوى الطلاق وقع رجعيا والا فلا سواء قبلت فيهما أولا ولو نفى العوض وقع رجعيا مطلقا سواء نوى التماس قبولها وقبلت أم لا (قوله وجب مهر مثل) أى ان جرى الخلع معها وهى أهل للالتزام والا بأن كان مع أجنبى أو لم تكن أهلا وقع رجعيا مطلقا (قوله يأتى على الثانى) أى ان نوى التماس قبولها وقبلت لانه محل كونه كناية فى الطلاق عنده كما هو ظاهر تقرير الشارح وعليه لو لم يضمر ما ذكر كان كناية فى الطلاق بلا خلاف

عبارة الزركشى أى كلفظ الخلع فيجىء القولان لورودها فى القرآن وصورته فديتك بألف والثانى أنه كناية لانه لم يتكرر ولم يشتهر اه تلخص تعليل هذا الثانى وكذا الاول يتضح له أن المراد القولان الآتيان فى المتن لا السابقان (قول الشارح والثانى أنه كناية جزما) يعلم من هذا أن الوجه الاول يجرى فيه قولا الخلع الآتيان لكن ربما يأبى هذا قول الشارح فى صراحته ويجاب بمنع المخالفة بقرينة قوله الآتية (قول الشارح لانه لم يتكرر) أى بخلاف الطلاق (قول الشارح ولا شاع الخ) أى بخلاف الخلع (قول المتن ولفظ الخلع صريح) معطوف على قوله ولفظ الفسخ قال الزركشى هذا اذا ذكر العوض كما قيده فى تصحيح التنبيه واليه يشير قوله بعد فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال والا فالصحيح أنه كناية وقد صرح فى الروضة بأنه يشترط فى صراحته ذكر العوض اه (قول الشارح لشيوعه الخ) قال الرافعى من علل بهذا جعله صريحا وان لم يذكر المال بخلاف من علل بذكر المال (قول المتن وفى قول كناية) قال الزركشى هذا هو الراجح نقلا ودليلا (قول المتن فعلى الاول الخ) قال الزركشى هنا يفيد وقوع الطلاق جزما وهو مخالف لما فى الروضة من أنه عند عدم ذكر المال كناية اه وكذا قال ابن النقيب قال العراقى الحق أنه لا مخالفة فانه ليس فى المنهاج أنه صريح مع عدم ذكر المال فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح وهو اقتران النية به قال ويدل على ذلك أنه فى الروضة عقب اشتراطه فى الصراحة قال وهل يقتضى الخلع المطلق الجارى بغير ذكر المال ثبوت المال وجهان أصحهما عند الامام والغزالى والرويانى نعم ثم قال فان أثبتنا المال فان جعلناه فسخا أو صريحا فى الطلاق أو كناية ونوى وجب مهر المثل وحصلت البينونة وان جعلناه كناية ولم ينوها اه وفى الرافعى اختلفوا فى مأخذ القولين يعنى الصراحة والكناية فمن الأكثر بناؤهما على أن اللفظ اذا شاع فى العرف والاستعمال للطلاق هل يلحق بالمتكرر فى القرآن ومنهم من بناه على أن ذكر المال هل يلحق بالصريح فمن أخذ بالاول أثبت الخلاف وان لم يجرد ذكر المال ومن أخذ بالثانى قال اذا لم يجرد ذكر المال فهو كناية لا محالة وهو ما أورده فى التتمة وفى المحالة تعليل القول بأنه كناية بقوله لانه لما كان كناية فيه بغير عوض كان كناية فيه مع العوض كسائر كناياته اه وفى شرح البهجة لو قال خالعتك فقط ولم يلتمس جوابا فقضية كلام الروضة أنه كناية وهو الظاهر وقضية كلام الأنوار والبلقينى وغيرهما أنه صريح اعلم أن هذا الحمل الذى حاوله العراقى يأباه قول الشارح الآتى وما ذكره على الاول يأتى على الثانى أيضا الخ (قول المتن بغير ذكر مال) أى عوض (قول الشارح لاطراد العرف الخ) أى وكما لو جرى

كخلع) فى صراحته الآتية (فى الاصح) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثانى أنه كناية جزما لانه لم يتكرر فى القرآن ولا شاع فى لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) فى الطلاق لشيوعه فى العرف والاستعمال للطلاق (وفى قول كناية) فيه حطاله عن لفظ الطلاق المتكرر فى القرآن ولسان حملة الشريعة (فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال) كأن قال خالعتك فقبلت (وجب مهر مثل فى الاصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فاذا لم يذكر رجع الى مهر المثل لانه المرد وحصلت البينونة والثانى لا يجب شىء لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا وما ذكره على الاول يأتى على الثانى أيضا لكن مع نية الطلاق

(ويصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) لهو سيأتي معظمها في بابه وعلى قول الفسخ يصح بالكناية أيضا على الاصح ومنها مسئلة بعتك نفسك الآتية (و) يصح (بالعجمية) نظرا للمعنى والمراد بها ماعدا العربية ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في النكاح الناظر لما ورد فيه (ولو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت) أو قبلت (فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا (واذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة) كطلقتك أو خالعتك بكذا فقبلت (وقلنا الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح (فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فان قلنا فسخ فليس فيه شوب تعليق (وله الرجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما في البيع (فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلث ألف فلغو) في المسائل الثلاث وفي الشامل في الاولى أنه يصح ولا يلزمها الا ألف (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث ووجوب ألف) لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره والثاني لا يقع طلاق لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا الى قبولها فانها لو لم تقبل شيئا لا يقع شيء ... هذا ووقوع الثلاث قيل يجب مهر مثل ردا بالاختلاف المذكور الى التأثير في العوض ... بعده (وان بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق (فلا رجوع له) قبل الاعطاء (ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطاء في المجلس) أي على الفور بل متى وجد الاعطاء طلقت وان زادت على ماذكره (وان قال ان أو اذا

﴿تنبيه﴾ علم مما تقرر ان لفظ الخلع والمفاداة وما اشتق منهما صريح مع أحد أمور ثلاثة ذكر المال أو نيته أو اضمار قبولها ويقع في الكل ان قبلت بائنا ويلزمه في الاول المسمى وفي الثاني ما نوياه ان اتفقت نيتهما أو ما نواه الزوج فان اختلفا في النية رجع لمهر المثل وفي الثالث مهر المثل مطلقا وهذا ما جرى عليه شيخ الاسلام وشيخنا الرملي كوالده وشيخنا الزيادي وما في حاشيته أو غيرها اما مؤول أو مرجوح واذا لم تقبل ففيه مامر من عدم الوقوع ان نوى التماس قبولها والا فهو كناية والله الموفق والهادي (قوله ومنها) وان لم يذكره المصنف فيما سيأتي في بابه ردفعا لما يوهمه كلام المصنف من عطفها عليها أنها ليست منها (قوله بعتك نفسك) أو بعتك طلاقك وكذا قولها له بعتك ثوبي بطلاقي (قوله فقالت) أي فورا (قوله فكناية خلع) خلافا للزركشي ومن تبعه لانه مما لم يجد نفاذا في موضعه (قوله بدأ) بالهمز بمعنى ابتدأ وهو المراد هنا وبتركه بمعنى ظهر مثلا (قوله فهو) أي الخلع المذكور أو ماذكر (قوله قبولها) بلفظ أو باعطاء أو بكناية مع نية أو باشارة من خرساء (قوله بثلث ألف) لان الألف موزعة على العدد مالم تصرح بخلافه (قوله وفي الشامل في الاولى) وهي اذا قبلت بألفين أنه يصح كما لو قال ان أعطيتني ألفا فأعطته ألفين وأجيب بأن الاعطاء ليس جوابا ولا ايجابا تأمل (قوله فالاصح الخ) وهذه مستثناة مما قبلها وانما لم يصح نظيرها في البيع لانه محض معاوضة (قوله وافقته في قدره) فلو زادت عليه لم يصح (قوله وعلى هذا) أي الوجه الثالث في وقوع الثلاث وهو الوجه الاول فهو مقابل لقوله ووجوب الألف المعطوف على وقوع الثلاث المقيد لجريان الاصح فيه (قوله متى ما أعطيتني) والابراء كالاعطاء وكذا الهبة فلا يشترط فيهما الفور في ذلك أيضا (قوله فتعليق) وفيه شوب معاوضة لكنه غير منظور اليه لعدم فائدته (قوله لفظا) بل ولا يكفي اللفظ وحده (قوله وان زادت) وفارق مامر نظرا لشوب المعاوضة هناك (قوله ان) بكسر الهمزة مطلقا وكذا بفتحها في غير نحوي والا وقع بائنا ولا مال ظاهرا قاله ابن حجر وله تعليقه او الابراء كالاعطاء فيشترط فيه الفور ية هنا

على خمر أو خنزير مثلا وكما في النكاح (قول المتن ويصح بكنايات الطلاق) أي كما يصح بصرائحه (قول الشارح له) الضمير فيه راجع لقول المتن الطلاق (قول الشارح وعلى قول الفسخ الخ) منه تعلم أن سائر ماسلف في المتن مفرع على قول الطلاق (قول الشارح يصح بالكناية) أي الكنايات المذكورة (قول الشارح منها) الضمير فيه راجع لقوله بالكنايات (قول الشارح سواء جعل بلفظه طلاقا أم فسخا) حكى القاضي وجها أنه صريح اذا قلنا فسخ (قول المتن فهو معاوضة) لانه يأخذ مالا في نظير ما يخرجه عن ملكه (قول الشارح لتوقف وقوع الخ) متعلق بقول المتن شوب تعليق (قول الشارح فليس فيه شوب تعليق) أي بل هو كابتداء البيع لان الفسوخ لا تقبل التعليق (قول المتن وله الرجوع) لم يعبر بالفاء لانه يلزم أن يكون التفريع على المعاوضة والتعليق معا (قول الشارح كما في البيع) أي تشترط الموافقة في المعنى نحو قبلت أو ضمنت لا خصوص اختلعت والفصل بالكلمة الأجنبية لا يضر كما سيصرح به في المتن آخر الفصل (قول الشارح قيل يجب الخ) أي فالأصح وجوب الألف على وقوع الثلاث كما في المتن والأصح على وقوع الواحدة أيضا وجوب الألف خلافا لهذا الوجه المرجوح فيهما (قول المتن في المجلس) أي مجلس التواجب وهو ما يرتبط به القبول بالايجاب ... دون مكان العقد قاله في المحرر وقول الشارح أي على الفور اشارة لذلك ﴿تنبيه﴾ لو قال متى لم تعطني ألفا فأنت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تفعل طلقت (قول الشارح وان زادت على ماذكره) بخلاف

أعطيتني) كذا فأنت طالق (فكذلك) أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الاعطاء ولا يشترط فيه القبول لفظا (لكن يشترط) فيه (اعطاء على الفور) لانه قضية العوض في المعاوضة وانما تركت هذه القضية في متى لانها صريحة في جواز التأخير شاملة

لجميع الاوقات كأي وقت وان لا تشملها واختار الشيخ ابو اسحق الشيرازي في المهذب الحاق اذا بمتى محتجا بأنه اذا قيل لك متى ألقاك جاز أن تقول اذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز أن تقول ان شئت وقيل لا يشترط الفور بل يكفي الاعطاء قبل التفرق وان طالت المدة كما في القبض في الصرف والسلم (وان بدأت بطلب طلاق) كأن قالت طلقني على كذا (فأجاب فمعاوضة مع شوب جعالة) لأنها تبذل المال في تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما أن الجعالة بذل الجاعل المال في تحصيل ما يستقل به العامل من العمل المحصل للغرض (فلها الرجوع قبل جوابه) لان هذا شأن المعاوضة والجعالة كليهما (و يشترط فور لجوابه) لانه شأن المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين ان تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ولا بين أن يكون التعليق بان أو بمتى نحو ان طلقتني أو متى طلقتني فلك كذا وان أجابها بأقل مما ذكرته لم يضر (ولو طلبت ثلاثا بألف) وهو يملكها (فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (فواحدة بثلثه) تغليبا لشوب الجعالة ولو قال فبهارد عبيدي الثلاثة رد الثلاثة فرد واحدا استحق ثلث الالف بخلاف ما تقدم أنه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه انه لغو لانه صيغة معاوضة اختلف فيها الايجاب والقبول وسيأتي الكلام فيما اذا كان لا يملك الا طلقة

ومثل ان واذا لو ولولا ولوما واذما (قوله كذا) المراد به معلوم كألف أو هذا الثوب والا كان أعطيتني ثوبا فأنت طالق فأعطته ثوبا لم تطلق مطلقا كاعطاء الحرة مغصوبا فيما سيأتي (قوله على الفور) أي في الحرة والمبعضة والمكاتبة بخلاف الأمة لأنها لا تملك نعم ان علق بنحو خمر فهي كالحرة فيشترط فيها الفورية و يعتبر الفور في الغائبة من بلوغ الخبر وفي الحاضرة بالمجلس واذا أعطته الأمة ما علق به ولو من كسبها أو مغصوبا طلقت و يرده وله عليها مهر المثل في ذمتها وكذا المكاتبة لأنها تبين بمهر المثل ولوفي الدين كما مر عن شيخنا وكذا غيرهما فيما لا يملك و يملك ما يأخذه منهما مما يملك بالاعطاء (قوله في جواز التأخير) مع كون المطلب من جانب الزوج التعليق فلا يرد ما يأتي (قوله واختار الشيخ الخ) وهو مردود بأن الزمن في متى تام وفي اذا مطلق فلا يلزم الاشتراك (تنبيه) جميع ما تقدم في التعليق في الاثبات وسيأتي النفي و يشترط فور لجوابه فان أجاب لا على الفور وقع رجعيا فان ادعى جهل الفور يصدق بيمينه ان أمكن (قوله لم يضر) أي بل يقع به (قوله سكت عن العوض) قال شيخنا أو سكت عن طلقة قال الشيخان وكذا عن النية (قوله بثلثه) فلو صرح بغير الثلث في الطلقة لم يصح الخلع ولو طلق طلقتين فله ثلثان ولو طلق نصف طلقة فله سدس الألف لأن المعتبر ما أوقعه وان زاد على الثلاث لانها وقع حيث لم يستوف

نحو خالعتك على ألف كما سبق (قول المتن فكذلك لكن يشترط) يريد أن هذه المسئلة لوحظ فيها المعاوضة والتعليق معا (قول الشارح لأنه قضية العوض) بسط ما في الرافعي حيث قال أما اشتراط الاعطاء في المجلس فلان ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل لأن الاعواض تتعجل في المعاوضات وانما تركت هذه القضية في متى وأخواتها لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الاوقات وان واذا لا تشملها وانما تقتضي التعليق والاشتراط فقط ألا ترى أنه ينتظم أن يقال ان أو اذا أعطيتني الآن أو ساعة كذا ولا ينتظم متى أو أي وقت أعطيتني الآن أو ساعة كذا فلم نصح ان واذا وافقة للقرينة المقتضية للتعجيل اه وسبقه الى ذلك الامام فقال ليس ذلك لاقتضاء ان واذا الفورية فانه شرط والشرط ينبسط على الازمان بل للاقتران بالعوضية المقتضية للتعجيل بخلاف متى فانها صريحة في التأخير لأنها عامة في الازمان ومقتضى النصوص لا تدرؤه القرائن اه واعلم أنهم فرقوا بين ان واذا في جانب النفي في باب الطلاق حيث قالوا لو قال اذا لم أطلق فأنت طالق تطلق بمضي زمن يمكن فيه الطلاق من غير طلاق ولو قال ان لم أطلقك فأنت طالق لا تطلق الا باليأس وفرقوا بأن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان بخلاف اذا واعلم أيضا أنه لا فرق في الفور هنا بين الحرة والأمة كما قاله ابن الرفعة خلافا للمتولي وانه لو قال ان أعطيتني بالفتح فلتنت في الحال والله أعلم (قول المتن فمعاوضة) قال الرافعي لأنها تحصل الملك في البضع بما تبذله من العوض وأما شوب الجعالة فمثله بما ذكره الشارح وزاد عليه ولأن الجاعل ملتمس ما فيه خطر قد يتأتى وقد لا يتأتى والمرأة تلتمس من الزوج الطلاق القابل للتعليق بالاخطار والاقرار اه (قول الشارح لأنها تبذل المال) علة لقول المتن مع شوب جعالة (قول الشارح لأن شأن المعاوضة) فان قيل لم جوزتم التأخير نظرا لشائبة الجعالة كما جوز التعليق لما قلتم أجيب بتيسر التعجيل عليه وتعسره على عامل الجعالة قال الزركشي و ينبغي أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخي (قول الشارح ولا فرق الخ) قال الرافعي لأن المال هو الذي من جهتها وهو لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق من جانب الرجل ثم قال وقياس كونه معاوضة عدم جواز التعليق فيه كما لو قال ان بعتني فلك كذا لكن للعنان شائبة الجعالة احتملت صيغة التعليق